

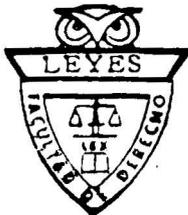


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGÍA GENERAL Y JURÍDICA

RAZONES SOCIOJURÍDICAS PARA AMPLIAR LA
COMPETENCIA DE LOS ORGANISMOS DE PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS HUMANOS.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A:
CLAUDIA CASTRO ARIAS



ASESOR: LIC. JOSÉ G. MEDINA ROMERO
DIRECTOR DE SEMINARIO: MAESTRO JORGE ISLAS LOPEZ

MEXICO, D. F.

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACIÓN

DISCONTINUA

b



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA

No. L /14/03

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .

La pasante de la licenciatura en Derecho **CASTRO ARIAS CLAUDIA**, solicitó inscripción en este H. Seminario a mi cargo y registró el Tema intitulado:

“RAZONES SOCIOJURIDICAS PARA AMPLIAR LA COMPETENCIA DE LOS ORGANISMOS DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS”, asignándose como asesor de la tesis al **LIC. JOSE GUADALUPE MEDINA ROMERO**.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo después de revisarlo, su asesor le envió con la respectiva carta de terminación considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales.

Ayudado en este y otro Dictamen, firmado por la Profesora Revisora **LIC. MA. MARTHA DEL PILAR RABAGO MURCIO**, en mi carácter de Director del Seminario, tengo a bien autorizar su **IMPRESIÓN**, para ser presentado ante el Jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes contados de día a día aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

Le envió un cordial Saludo

A T E N T A M E N T E .
“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”
CD. Universitaria D.F., a 06 de marzo de 2003.

MTRO. JORGE ISLAS LOPEZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

AGRADECIMIENTOS:

Agradezco inmensamente a Dios que me ha colmado de dones y bendiciones y porque Él es quien ilumina mi camino a lo largo de mi existencia.

A mis Papás, Susana Arias Avila y Lic. Raymundo Castro Alonso, que significan la bendición más hermosa que Dios me obsequió, por que además de darme la vida, siempre han dado lo mejor de ellos para hacer de mí a una mujer feliz e íntegra y por enseñarme a luchar honesta e incansablemente para alcanzar la realización de mis metas en la vida. Los amo mucho.

A mis queridos hermanos, Saulo y Ehimy, que llenan mi vida de luz y alegría, porque además de ser mis hermanos son un par de amigos maravillosos, espero representar un buen ejemplo para ellos. Que Dios siempre los bendiga, los quiero mucho.

Gracias a todos mis familiares por su ayuda, amor y comprensión en momentos tan difíciles, en especial: a Matiana Arias Avila y Familia; a la Dra. Aurea Castro Alonso y Familia; a Carlos Arias Avila y Familia; a Pedro Alonso Gordillo y Familia; y a mi abuelita Doña Tomasa Avila Reyes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mi ALMA MATER la Universidad Nacional Autónoma de México y con especial cariño a la Facultad de Derecho, que nutre mi espíritu para ser una excelente mexicana y abogada.

Gracias al Maestro José G. Medina Romero, por toda la ayuda tanto académica como moral que me ha brindado, por todas sus enseñanzas como abogado y ser humano y sobre todo porque ha sido un excelente amigo.

A Enrique Murcio Bazán, por todo su amor y apoyo, que Dios te llene de bendiciones.

A mis compañeros de generación y buenos amigos, en especial a: Itzel Téllez Vivanco, Karla Alonso Carrillo, Nayelli Herrera Leal, Sergio Villafaña García, Francisco Aguirre Vieyra, Enrique Gutiérrez Ruiz, Oscar Durán Díaz y Jorge Blanco Sánchez.

8

A los admirables abogados y queridos amigos María del Carmen Olvera Guevara, Juan Antonio Orta Noriega y Benjamín Pérez Jiménez por sus palabras de aliento y su sincera amistad.

A mis inolvidables y muy queridas amigas de la adolescencia: Mariana Barajas Pallares, Guadalupe Fernández Ayala, Claudia Nativitas Márquez, Gabriela González del Pozo y Jinna Choi Sung.

A los excelsos juristas y maestros que forman parte de la Honorable Facultad de Derecho, en especial a: Joaquín Dávalos Paz, Ricardo Franco Guzmán, Celestino Porte Petit, Alberto Trueba Urbina, Jorge Trueba Barrera, Emilio Margain Barraza, Alejandro Torres Estrada, Martha Rábago Murcio, Jorge Islas López, Marco Antonio Pérez de los Reyes, Jesús E. Díaz Sosa, Eduardo Medina Urbizu, Jorge Mier y Concha Segura, Amada del Carmen Gaytán Arredondo, Daniel Chávez Colunga y Graciela A. Osorio Villaseñor.

A todos los abogados justos y de buena voluntad que aman y tienen fe en el DERECHO como el mejor instrumento para la convivencia humana, así como, en la justicia, en la paz y en la libertad.

DEDICATORIA.

A la venerada memoria de mi PAPÁ, EL HONORABLE Y DISTINGUIDO ABOGADO LICENCIADO RAYMUNDO CASTRO ALONSO, quien significa la bendición más hermosa que Dios me regaló. Siempre, momento a momento ha guiado mi vida con sus sabios consejos, y sus palabras dulces, llenas de amor, alegría y bondad me acompañan. Su ejemplo y vocación me motivaron a elegir esta carrera tan hermosa y noble, ser "abogada" al igual que Él es un honor indescriptible.

Él me enseñó a luchar por las causas justas; que el estudio y la dedicación son la única manera de alcanzar la verdadera superación personal; que la honestidad es lo único que me brindará la auténtica paz; que los bienes terrenales son para compartirse con quienes amamos y con aquellos que lo necesiten; que no importa mucho el resultado que obtenga, siempre y cuando que para alcanzarlo haya depositado todo lo mejor de mí; que la libertad es el bien máspreciado del hombre y con nada se puede sustituir; en fin, fueron tantas sus enseñanzas que no me bastarían estas líneas para expresarlas.

Cada momento importante de mi vida lo compartí con mi Papá y ahora que no tengo su presencia física es tan difícil imaginar culminar esta meta sin ÉL, sin embargo, me consuela saber que vivirá siempre en mi mente y en mi corazón y sé que se siente orgulloso de mi esfuerzo, y que cada día de mi existencia debo vivirlo de la manera en la que a Él lo haría feliz si estuviera vivo y a mi lado.

El recuerdo de mi Papá ha sido la fuente inagotable de todas mis ilusiones, esperanzas y alegrías. GRACIAS POR DARME LA VIDA, NO SÓLO PORQUE ME ENGENDRASTE, SINO POR QUE ME ENSEÑASTE COMO VIVIRLA.

¡SIEMPRE TE AMARÉ PAPÁ!

TE EXTRAÑO MUCHO.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



"RAZONES SOCIOJURÍDICAS PARA AMPLIAR LA COMPETENCIA DE LOS ORGANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS"

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.	1
CAPÍTULO PRIMERO	
<i>"Sociología y Derechos Humanos"</i>	
1.1. La Sociología y su Devenir Histórico.	4
1.1.1. Concepto de Sociología.	4
1.1.2. Orígenes y evolución histórica de la Sociología.	9
1.2. Realidad Social y Derecho.	15
1.3. Naturaleza de los Derecho Humanos.	18
1.3.1. Corriente lusnaturalista.	18
1.3.2. Corriente luspositivista.	21
1.3.3. Corriente lus-sociologista.	22
1.3.4. Corriente Ética y Realista.	23
1.3.5. Armonización entre lusnaturalismo y luspositivismo.	25
1.4. Dimensión Filosófica de los Derechos Humanos.	26
1.4.1. Ideología de los Derechos Humanos.	28
1.4.2. Fundamento de los Derechos Humanos.	29
1.4.3. Reconocimiento o Declaración de los Derechos Humanos.	31
1.4.4. Positividad como eficacia.	32
1.5. Dimensión Política de los Derechos Humanos.	34
1.5.1. Marco Sociológico. Panorama hacia la realización de los Derechos Humanos.	34
1.5.2. El Conjunto Cultural.	35

1.5.3. Situación Política de los Derechos Humanos.	36
1.5.4. Fuerzas de resistencia y los conflictos.	37
1.5.5. Sistema de Valores.	38
1.5.6. Factores de tipo político.	38
1.5.6.1. Libertad Política e Igualdad.	39
1.6. Dimensión Jurídica de los Derechos Humanos.	40
1.6.1. ¿La expresión de Derechos Humanos es una redundancia?	41
1.6.2. La Positividad.	43
1.6.3. Derechos Subjetivos Públicos.	44
1.6.4. Funcionamiento constitucional de los Derechos Humanos.	44
1.7. Concepto de Derechos Humanos.	46

CAPÍTULO SEGUNDO

“Organismos de Defensa de los Derechos Humanos en la Constitución Mexicana Vigente”

2.1. Antecedentes del Ombudsman en México.	52
2.1.1. Evolución de los Derechos Humanos en México.	52
2.1.1.1. Época Colonial.	52
2.1.1.2. La Defensa de los Derechos Humanos después de la Independencia.	54
2.1.1.3. Acta Constitutiva del 31 de enero de 1824 y Decreto de expedición de la Constitución del 4 de octubre de 1824.	55
2.1.1.4. La Constitución de 1836 y sus Siete Leyes.	55
2.1.1.5. El Amparo de Rejón y la Constitución Yucateca de 23 de diciembre de 1840.	56
2.1.1.6. El Acta de Reformas de 1847 y el Amparo de Otero.	56
2.1.1.7. La Constitución de 1857 y los Derechos del Hombre.	56
2.1.1.8. Referencias en la Constitución de 1917.	57
2.1.2. Instituciones Precedentes del Ombudsman en México.	58
2.1.2.1. Procuraduría de Pobres.	58
2.1.2.2. Procuraduría Federal del Consumidor.	58

h

2.1.2.3. La Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nuevo León.	59
2.1.2.4. La Procuraduría de Vecinos del Municipio de Colima.	59
2.1.2.5. La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM.	59
2.1.2.6. La Procuraduría para la Defensa del Indígena del Estado de Oaxaca.	60
2.1.2.7. La Procuraduría Social de la Montaña y de Asuntos Indígenas del Estado de Guerrero.	60
2.1.2.8. Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes.	61
2.1.2.9. La Defensoría de los Derechos de los Vecinos del Estado de Querétaro.	61
2.1.2.10. La Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal.	61
2.1.2.11. La Procuraduría Agraria.	61
2.1.2.12. Procuraduría de Protección del Ambiente.	62
2.1.2.13. La Dirección General de Derechos Humanos.	62
2.2. Contexto Sociológico en que surge la CNDH.	63
2.2.1. Año de 1989.	63
2.2.2. Año de 1990.	67
2.3. Decreto presidencial que crea la CNDH.	72
2.4. Decreto que adiciona el Apartado B del artículo 102 Constitucional.	77
2.5. Sistema de protección no jurisdiccional de los Derechos Humanos.	83
2.5.1. Comisiones de las Entidades Federativas.	87
2.5.2. Principios del Sistema de Protección de Derechos Humanos.	87
2.6. Federación Mexicana de Organismos Públicos de Derechos Humanos.	90

CAPÍTULO TERCERO

"Competencia de los Organismos de Protección de los Derechos Humanos"

3.1. Naturaleza Jurídica de los Organismos de Protección de los Derechos Humanos.	96
3.2. Autonomía de los Organismos de Protección de Derechos Humanos.	99

3.3. Atribuciones de estos Organismos de Protección.	103
3.4. Competencia de los Organismos de Protección de los Derechos Humanos.	105
3.4.1. Ámbito Espacial.	107
3.4.2. Ámbito Temporal.	109
3.4.3. Ámbito Material.	109
3.5. Procedimiento ante los Organismos de Protección de los Derechos Humanos.	113
3.5.1. Legitimación Procesal.	116
3.6. Acuerdos y Recomendaciones que emiten los Organismos de Protección de los Derechos Humanos.	117

CAPÍTULO CUARTO

"Ampliación de la Competencia de los Organismos de Protección de los Derechos Humanos"

4.1. Reflexiones para la ampliación de competencia de la CNDH.	120
4.1.1. Breves apuntamientos sobre el Ombudsman y otros instrumentos procesales que protegen nuestras garantías individuales.	122
4.1.2. Debate legislativo con respecto a la adición del apartado B del artículo 102 Constitucional.	129
4.2. Ampliación de la competencia de la CNDH en materia de faltas administrativas cometidas por el Poder Judicial Federal.	130
4.3. Ampliación de competencia de la CNDH en materia laboral.	140
4.4. Ampliación de competencia de la CNDH en materia electoral.	145
4.5. Propuesta para reformar el artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	157

CONCLUSIONES.	162
----------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.	166
----------------------	------------

INTRODUCCIÓN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La presente tesis aborda la problemática que surge debido a la restricción que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece para que los Organismos de Protección de los Derechos Humanos conozcan de las violaciones a los derechos elementales que se susciten en materia laboral, jurisdiccional y electoral. Esta situación provoca inquietud debido a la ausencia de mecanismos eficaces para la defensa de los derechos humanos en los ámbitos anteriormente citados. Lo anterior propicia un estado de indefensión para los ciudadanos que ven transgredidos sus derechos fundamentales y con ello viene aparejada la impunidad de que gozan ciertos servidores públicos al no existir un control más eficaz de sus actos, por lo que es conveniente reformar el artículo 102 constitucional, apartado B, con el fin de ampliar la competencia de estos Organismos.

La realidad social puede demostrar que con frecuencia se cometen conculcaciones a los derechos humanos en las materias antes citadas, sin embargo, los agredidos no cuentan con mecanismos o medios jurídicos eficaces de defensa contra estos sucesos, es decir, las necesidades que se presentan en la realidad social han rebasado por mucho a la norma jurídica, problemática que no puede ser ignorada y si por el contrario debe ser el motor que impulse las medidas necesarias para dar una solución jurídica a ésta. En la sociedad se presentan fenómenos sociológicos y con ello cambios y necesidades nuevas, tal como se ilustrará a detalle en uno de los capítulos que conforman el cuerpo de este trabajo.

Por otro lado, resulta de suma importancia conceptualizar a los derechos humanos y desentrañar la naturaleza que poseen éstos, recurriendo a diversas teorías que al respecto se han formulado, por que de esta forma podremos determinar en que medida es necesario su respeto y protección, a lo que se le dedicará en exclusiva un capítulo.

Otro argumento para justificar que los Organismos de Protección de los Derechos Humanos deben conocer de las violaciones a los derechos fundamentales en el ámbito laboral, jurisdiccional y electoral, consiste en hacer notar las diferencias existentes entre los instrumentos de defensa tradicionales, como lo es el juicio de amparo y la labor a realizar por parte de estos Organismos para la defensa y protección de los derechos humanos en las materias señaladas anteriormente. Queda claro que no se corre el riesgo de una invasión a la esfera jurídica de los primeros por los segundos, sino todo lo contrario, se lograría una grata complementación entre ambos, trayendo consigo armonización jurídica, social y cultural para gobernados como para los servidores públicos. También se debe

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

considerar la distinción que existe entre los conceptos de derechos humanos y garantías constitucionales, pues no todos los derechos humanos están consagrados en nuestra Carta Magna, sin embargo, están contenidos en diversos instrumentos internacionales cuya observancia debe ser obligatoria, hayan sido suscritos y ratificados por México.

En materia de Derechos Humanos la propuesta del presente trabajo de tesis puede ser importante para reforzar la misión encomendada a los Organismos Protectores de estos derechos, ya que existen conculcaciones a los derechos fundamentales del hombre que vulneran la dignidad y el respeto de los gobernados que de buena fe ponen en manos de las autoridades jurisdiccionales, laborales o electorales la solución justa a sus conflictos, esperando un trato profesional y con calidad moral; sin embargo, en ocasiones sucede lo contrario. Al ampliar el ámbito de competencia de estos Organismos se brindan más posibilidades y mecanismos de defensa de los Derechos Humanos, toda vez que atendiendo a su naturaleza son derechos inherentes al hombre y cualquier servidor público debe respetarlos.

¿Acaso en los asuntos laborales, electorales y jurisdiccionales no existen infracciones legales, faltas administrativas, injusticias, irracionalidad y retraso manifiesto en resoluciones, entorpecimiento de la justicia y demás situaciones que debido al formalismo ortodoxo escapan del alcance de los medios de defensa tradicionales constituyendo una violación a los derechos fundamentales de manera impune?. Esta reflexión conduce a la conclusión de que en definitiva es conveniente y necesario la participación de los organismos especializados en velar por la protección de los Derechos Humanos sin restricciones de materia.

El servidor público debe brindar un trato digno a cualquier ciudadano sin ningún tipo de discriminación, de manera imparcial y cumpliendo profesional y objetivamente su trabajo, porque de lo contrario, aunque suene a exageración, existe una violación a los Derechos Humanos. Hay unanimidad de opiniones en el sentido de que la tutela brindada tradicionalmente a los administrados frente a la administración pública es en muchos aspectos insuficiente y no puede ser corregida por un simple mejoramiento de los mecanismos clásicos de control, haciéndose necesario el reforzamiento de un organismo que controle la calidad del servicio público como lo es el "Ombudsman" y parece ser que de igual forma es necesaria la ampliación de su competencia, de tal suerte que su campo de acción no se limite en las materias laboral, electoral y jurisdiccional, en razón de que las autoridades que administran ese ámbito de competencia también son servidores públicos, integrantes de la administración pública y son falibles como todo ser humano.

Finalmente reitero que esta propuesta no implica la invasión de la esfera de competencia de otros organismo o instituciones que fungen como mecanismos de defensa y contraloría judicial, sino simplemente oriente a reflexionar sobre la naturaleza del Ombudsman (Defensor del Pueblo) en los Organismo Protectores de los Derechos Humanos en México. Otro de los objetivos primordiales de la Institución del Ombudsman, en nuestro país encarnada en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, es impulsar una cultura acerca de los derechos humanos y promover su observancia, porque no puede existir un Estado de Derecho si en él se violentan los derechos fundamentales del hombre, en consecuencia, esta cultura debe ser adoptada por todos y cada uno de los servidores públicos sin excepción alguna, por los ciudadanos, así como, por cualquier ser humano, por que el Derecho es el mejor intento del hombre para convivir pacíficamente.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

*El mundo, señores, mirado sin amor,
sin entusiasmo, sin fervor,
parece vengarse de nosotros
volviéndose mudo, erial e inhóspito.
Quien quiera esplendor y luz sobre su vida,
venza la exánime tristeza,
despierte su íntimo fuego y todo en torno
será a sus ojos una selva inflamada.
La felicidad ni se recibe ni se plagia:
es en cada individuo labor original y creadora.*

Ortega y Gasset.

CAPÍTULO PRIMERO "SOCIOLOGÍA Y DERECHOS HUMANOS"

1.1. LA SOCIOLOGÍA Y SU DEVENIR HISTÓRICO.

1.1.1. Concepto de Sociología.

La Sociología, al igual que otras ciencias sociales, trata de aplicar los métodos de las ciencias exactas al estudio del hombre y la sociedad. "Basándose en el supuesto, común a todas las ciencias sociales, de que el método científico puede contribuir grandemente a nuestra comprensión del carácter del hombre, sus actos y las instituciones, así como a la solución de los problemas prácticos a que se enfrentan los hombres en sus vidas colectivas."¹ El hombre considera viable aplicar dichos instrumentos para el estudio de su entorno social, debido a la eficacia y fecundidad que el método científico ha tenido en el campo de las ciencias exactas. Para lograr el conocimiento científico de la sociedad era necesario estudiarla en su conjunto como un todo entrelazado de fenómenos sociales que ya eran investigados por cada una de las ciencias sociales.

La aparición de la Sociología, propiamente como ciencia, es relativamente reciente, pues se atribuye al filósofo francés **Augusto Comte** dicho vocablo, quien en 1839 acuñó la palabra **sociología** al unir dos palabras: **socius** (sociedad en latín) y **logia** (ciencia o estudio profundo o serio, en griego). Es decir, el significado etimológico de sociología es el estudio de la sociedad en un nivel elevado. Con ello ofreció un prospecto para el estudio científico de la sociedad, en una serie de volúmenes publicados entre 1830 y 1842. A pesar de estos comienzos, la sociología es esencialmente una disciplina del siglo XX, ya que muchas de sus ideas y la mayoría de sus datos seguros han sido acumulados desde 1900.

Sin embargo, no se puede ignorar la reflexión sobre la naturaleza del hombre y la sociedad, incluyendo el registro de observaciones minuciosas llevadas a cabo por personalidades como **Platón**, **Aristóteles**, **Herodoto**, **Santo Tomás de Aquino**, **Montesquieu** y **Rousseau** entre otros más, que con sus obras han influido en el pensamiento de los teóricos contemporáneos. Posteriormente se describirá con mayor detalle el pensamiento de estos clásicos y el desarrollo histórico de la Sociología.

¹ CHINOY, Ely. La Sociedad. Una introducción a la Sociología.; Fondo de Cultura Económica; México; 1975; Séptima reimpresión; 13p.

De la Sociología, al igual que de otras disciplinas, han sido dadas diferentes definiciones por varios autores, tal como lo veremos a continuación.

Podríamos definir a la sociología como el estudio de los grupos humanos, de las relaciones sociales, de las instituciones sociales o, quizás más elaboradamente, como "la ciencia que trata de desarrollar una teoría analítica de los sistemas de acción social en tanto que éstos pueden ser entendidos en términos de la propiedad de valores comunes integrados".²

Para diversos autores la Sociología "es la ciencia que se aplica al estudio de los fenómenos de la convivencia humana. Otros la definen como la ciencia que se dirige a la investigación de los agrupamientos humanos. Algunos más, establecen que estudia los fenómenos colectivos."³

Por su parte, el Diccionario de Sociología editado por el Fondo de Cultura Económica, define a esta disciplina como "el estudio científico de los fenómenos que se producen en las relaciones de grupo entre los seres humanos. Estudio del hombre y de su medio humano en sus relaciones recíprocas."⁴

La Sociología "es una ciencia porque tiene como finalidad estudiar la realidad de las entidades sociales tal cual son, pero no como debieran ser."⁵ La propia materia y objeto de la Sociología en todo caso "es la sociedad en sí misma considerada más bien que el individuo. La mayoría de los sociólogos consideran el estudio del individuo como esencial para comprender la sociedad."⁶

El autor *Mendieta y Núñez* proporciona la siguiente definición, "la Sociología parece ser el estudio, en primer lugar, de las relaciones y de las correlaciones entre las diversas clases de fenómenos sociales (entre los fenómenos económicos y religiosos; entre la familia y la moral, entre lo jurídico y lo económico, entre la movilidad y la política, etc.); en segundo lugar, la correlación entre los fenómenos sociales y no sociales (geográficos, biológicos, etc), en tercer lugar, en estudio de los caracteres generales comunes a todas las clases de fenómenos sociales."⁷

Destacados sociólogos, de acuerdo al pensamiento de la escuela a la que pertenecen, han definido a la Sociología de varias formas, como ejemplo haremos

² Ibid., 19 p.

³ SENIOR, Alberto F.; *Sociología*; Porrúa; México; 1993; 10 p.

⁴ *Diccionario de Sociología*; Fondo de Cultura Económica; México; 1987; 282 p.

⁵ LÓPEZ ROSADO, Felipe. *Introducción a la Sociología*; 27 ed. Porrúa; México; 1978; 33 p.

⁶ ROMERO SOTO, Julio. *Curso de Sociología Jurídica*; Ediciones Librería Profesional; Bogotá; s/f; 10 p.

⁷ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. *Breve historia y definición de la Sociología, La Sociología y la Investigación Social*; 2ed.; Porrúa; México; 1977; 135 p.

alusión a algunos de ellos: **Gabriel Tarde** concibe a la Sociología como la ciencia que estudia los fenómenos intersíquicos; **Emilio Durkheim** la considera como la ciencia que tiene como objeto de estudio los "hechos sociales" o como la ciencia de las instituciones; **Littré** define a la Sociología en su diccionario como la "ciencia del desarrollo de las sociedades humanas".

Asimismo, es conveniente incorporar el desglose analítico que el autor **Francisco A. Gomezjara**, realiza en su obra intitulada "**Sociología**", respecto a diversas definiciones que distinguidos teóricos de la Sociología han aportado a través de la historia de esta disciplina.

- I. Primeramente señala aquellas definiciones que subrayan los aspectos diacrónicos, esto es, referente al cambio:

Spencer : "Ciencia de la evolución social"

Comte : "La ciencia del movimiento necesario y continuo de la humanidad" o más brevemente, "la ciencia de las leyes del progreso"

"El estudio de los fenómenos de las "correlaciones" que se establecen entre los hombres"⁸

Max Weber : "Ciencia que pretende entender, interpretando, la acción social, para de esta manera explicarla causalmente en su desarrollo y efectos. Entendiendo por acción, toda la conducta humana en cualquier sentido que se manifieste, y por acción social, toda conducta humana referente a la conducta humana de otros"

Kovalevsky : "La definió como la ciencia de la organización social y del cambio social"⁹

- II. En un segundo momento establece las definiciones que giran alrededor de los aspectos sincrónicos, es decir, estáticos, formales y ahistóricos del estudio sociológico:

M. Ginsberg : "Es el estudio de las interacciones humanas y de sus condiciones y consecuencias"

Ward : "Es la ciencia de la sociedad o de los fenómenos sociales"

Jorge Simmel : "La Sociología se pregunta qué le sucede a los hombres y según que normas se comportan, no en la medida en que manifiestan sus exigencias individuales comprensibles, en su totalidad, sino en tanto forman grupos y se ven determinados por su existencia de grupos, debido a la interacción" "es el estudio de las interacciones humanas o de la interactividad humana"

Melver : "La Sociología es el estudio de la estructura social"

⁸ SENIOR, Alberto F.; *Op. cit.*: 10 p.p.

⁹ ROMERO SOTO, Julio.; *Op. cit.*: 10 p.p.

Tönnies : "La Sociología General es, en su conjunto, la teoría de la convivencia humana"

Von Wiese : "Es una ciencia social especial que estudia la conducta interhumana en los procesos de asociación y disociación, en cuanto tales"

Park y E. Burges : "Es la ciencia de la conducta colectiva"

III. En última instancia cita las definiciones basadas en una concepción dialéctica de la realidad social; es decir, que toman en cuenta los aspectos históricos y estructurales: dinámica y estática, diacronía y sincronía, desde una perspectiva histórica dialéctica:

Gomezjara : "La Sociología es la ciencia que estudia las diferentes formas de organización social y de las relaciones e instituciones sociales ahí surgidas, con la finalidad de elaborar las leyes del desarrollo social"

Este autor considera apropiado delimitar a que se refieren tres primordiales elementos de su definición para la mayor comprensión de ésta. Explica que, por organización social hace referencia a los diferentes períodos por los que ha pasado la sociedad a través del tiempo como lo son: salvajismo, barbarie, esclavismo, modo asiático de producción, feudalismo, capitalismo y socialismo. En cuanto a las instituciones sociales, éstas hacen alusión a la familia, estado, partidos políticos, burocracia, educación, seguridad social, organismos internacionales entre otros. Y por lo que toca, a las relaciones sociales señala entre otras a la producción, dominación, colaboración, aculturación, desadaptación, migraciones, mortalidad, natalidad, etcétera.

Finalmente menciona que esta definición engloba tres aspectos:

- a) Estudia la organización, las relaciones y las instituciones sociales como un todo integrado dentro de la sociedad.
- b) A través del desarrollo histórico, es decir, concibe a la sociedad en forma dinámica.
- c) Al encontrar la esencia de cada una de las formaciones históricas puede elaborar las leyes que rigen el proceso social, lo que da por resultado que se proyecte la sociología como una ciencia aplicada que puede dirigir el cambio social.¹⁰

Acertadamente señala el autor Romero Soto que "aunque la Sociología estudia primordialmente las relaciones sociales y la actividad de grupo en busca de un análisis de la vida en sociedad del hombre, también debe estudiar al individuo en su estructura física y psicológica, su naturaleza innata así como la adquirida."¹¹

¹⁰ GOMEZJARA, Francisco A.; Sociología.; 17 ed.; Porrúa; México; 1978; 13 p.

¹¹ ROMERO SOTO, Julio. Op. cit.; 9 p.

A grandes rasgos se puede decir que la sociología europea guarda ciertas distinciones con respecto a la norteamericana, pues la primera es más teórica, abstracta y globalizadora, inclinándose hacia el estudio de la totalidad social, mientras que la segunda se orienta hacia la experimentación, a la investigación empírica y a la descripción y corrección de problemas concretos y particulares de la vida social, tiene lugar esta observación debido a que en Norteamérica y Europa se gestaron las escuelas más importantes del pensamiento sociológico.

Por su lado el autor **Mendieta y Núñez** considera que la definición del tratadista **Giddings** es la que se acerca más a lo que actualmente es el verdadero objeto de la Sociología, ésta establece que "es la descripción sistemática y la explicación de la sociedad considerada como un todo. Es la ciencia general del fenómeno social. Tentativa de explicación del origen, desenvolvimiento, estructura y actividad de la sociedad por la acción de causas físicas, vitales y psíquicas que obran concertadamente en un proceso de evolución"¹²

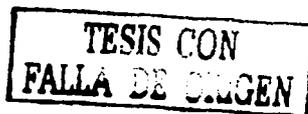
Para finalizar, citaremos lo que es la Sociología del Derecho y para ello se transcribe a continuación la definición que **Julio Romero Soto** aporta, "la Sociología del Derecho en sí misma considerada hace relación a un control social formalizado, o a procesos en los cuales los miembros de un grupo actúan de manera uniforme en su conducta a través de normas y reglamentos impuestos sobre ellos por la sociedad. Inquire en los factores que hacen surgir la formación de sistemas regulatorios, lo mismo que dentro de las razones para su adecuación o inconveniencia como medios de control."¹³

Mientras que según **Jean Carbonnier** "la Sociología del Derecho o Sociología Jurídica puede definirse como una rama de la Sociología General que tiene por objeto una variedad de fenómenos sociales: los fenómenos jurídicos o fenómenos de derecho."¹⁴ Esta definición explica que la palabra fenómeno se refiere a mantener nuestro estudio dentro de las apariencias y renunciar a alcanzar las esencias, tal vez este autor se refiere al análisis de lo que en realidad es el derecho en la sociedad y no al plano axiológico como lo hace la Filosofía del Derecho.

¹² MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. Breve historia y definición de la Sociología. La Sociología y la Investigación Social. 2ed.; Porrúa; México; 1977; 133 p.

¹³ ROMERO SOTO, Julio. *Op. cit.*: 12 p.

¹⁴ CARBONNIER, Jean. *Sociología Jurídica*. 2ed.; Ed. Tecnos; Madrid; 1982; 15 p.



1.1.2. Origen y Evolución de la Sociología.

En la antigüedad los filósofos, historiadores y literatos plasmaron en sus diversas obras interesantes elementos sociológicos, aunque sus pretensiones distaban mucho de realizar un estudio sistemático o positivo de las relaciones entre los acontecimientos sociales. De lo anterior tenemos varios ejemplos, empezamos citando a **Platón** quien en sus obras *De Republica* y en *De Legibus* se preocupó por encontrar la ciudad ideal, de la cual toma normas ejemplares de sus postulados políticos y de las relaciones sociales. **Aristóteles** parte de la observación minuciosa de los sucesos sociales para remontarse hacia la especulación filosófica; basta mencionar que para escribir tratado *Política* tuvo que reunir 158 constituciones políticas de diversas *polis* tanto griegas como extranjeras. Este clásico del pensamiento occidental ha acuñado algunas expresiones famosas, por ejemplo, "El hombre es un **zoom politicon** (animal político)", equivale a decir que esencialmente el hombre necesita de sus semejantes, que no se basta a sí mismo, que su ambiente natural de desarrollo lo constituye la sociedad, la polis, de la que depende en casi todas sus actividades.¹⁵ Asimismo, establece una comparación entre la sociedad con un organismo viviente que está sujeto a la leyes de la naturaleza como lo son la de nacimiento, del crecimiento y de la muerte. Podemos decir que todas estas ideas son fruto de observaciones sociológicas de gran valor que influirán en los sociólogos posteriores.

Otras aportaciones importantes de aquella época a la Sociología General y del Derecho se encuentran quizás en los historiadores y en los viajeros, como lo son **Herodoto**, **Tucidides**, **Plutarco**, **Varrón** y **Aulo Gelio o Tácito de Germania**, en sus curiosas investigaciones sobre las costumbres de antaño y de todas partes. De acuerdo con Carbonnier "por esta línea se ha creado el sentimiento de la variabilidad del derecho en el tiempo y en el espacio, el sentimiento de su relatividad, sentimiento cuyo desarrollo se puede seguir en Montaigne y en su Montesquieu y en todo el pensamiento occidental, y que ha sido un estimulante para la Sociología General y en especial para la Jurídica."¹⁶

También la observación minuciosa de fenómenos sociales se demuestra en los escolásticos cuyo mayor representante es **Tomas de Aquino**, cuyas agudas observaciones sociológicas estaban al servicio de principios filosóficos, aunque se trataba de una filosofía social, no así de una verdadera Sociología.

Asimismo, la Sociología Jurídica es concebida como ciencia en el *Espíritu de las Leyes de Montesquieu*, según nos dice Jean Carbonnier, y lo esencial de esta obra

¹⁵ AMAYO SERRANO, Mariano; *Sociología General*.; McGraw Hill; México; 1980; 6 p.

¹⁶ CARBONNIER, Jean; *Op. cit.*; 46 p.

son dos rasgos, el relativismo y el determinismo; el primero porque al nivel de la observación postula la variabilidad del derecho en el tiempo y en el espacio, aunque su concepción de relatividad del derecho es más geográfica que histórica, y en cuanto al segundo porque el propósito principal de la obra consiste en poner las leyes en relación con otros hechos. La noción de causalidad se afirma cuando establece en la obra que el derecho está determinado por causas objetivas, que pueden tratarse de fenómenos sociales (religión, comercio, forma de gobierno); de causas demográficas, que son casi naturales (número de habitantes); o de causas puramente físicas (la naturaleza de la tierra o el clima). Resulta indispensable para la explicación del derecho cierto materialismo, y ello es la mejor prueba de que Montesquieu ya era un sociólogo.

La principal característica de la Sociología de **Voltaire** es su escepticismo jurídico tanto hacia los juicios como hacia las reglas del derecho y pone de relieve la acción de la voluntad humana en la formación de derecho, "sospechando que el derecho lejos de ser un producto de la sociedad, puede ser una máquina montada por la astucia de algunos."¹⁷

Por su parte **Augusto Comte** considera que, "los hombres no tienen otro derecho que el de cumplir siempre su deber"¹⁸, esta frase es un claro ejemplo de por que a este teórico se le acusa de negar el derecho subjetivo y reconocer solo el derecho objetivo, el cual siempre esta presente bajo el nombre de orden social. Afirma Carbonnier que la actividad de Comte hacia el derecho es doblemente sociológica, en primer lugar por el método legislativo pues señala que las leyes deben elaborarse partiendo de la experiencia y no al revés, tal como habían hecho los legisladores de 1804, en segundo lugar por el fondo de la doctrina pues hay que reconocer el primado de las realidades colectivas. Lo anterior es una crítica que Comte enderezó en contra del Código Napoleónico. También consideraba que todo régimen político debe estar basado sobre un sistema filosófico y que se pueden cambiar las instituciones aunque para ello es necesario primero cambiar las opiniones, primero es necesario penetrar los espíritus y después vendrá la revolución política, por ejemplo el cambio en las instituciones. En cuanto a la dinámica social examina los problemas sociales como, asegurar el orden, promover el concenso, el reparto de funciones, etcétera, pero sin considerar las normas sólo se limita observar los hechos. Por lo que hace a la dinámica social, Comte considera al derecho más específicamente pero lo considera indisolublemente ligado a la sociedad global.

¹⁷ CARBONNIER, Jean.: *Ob. cit.*: 52 p.

¹⁸ TREVES, Renato. *Introducción a la Sociología del Derecho.*: Taurus Ediciones; Madrid; 1985; reimpresión 1978; 39 p.

Carlos de Savigny expresa que el derecho no nace de la voluntad accidental y arbitraria del soberano, sino que es producto de un desarrollo anónimo y espontáneo en el seno de la Nación (Volk). Considera que los fenómenos jurídicos no deben separarse de los demás fenómenos sociales como son la política, las costumbres y sobretodo la lengua.

A **Ihering** se le considera sociólogo por el empleo que hace del método comparativo, sin embargo, tampoco dejó de ser filósofo y cuando lo es parece dar la espalda a la Sociología, ya que exalta la energía individual y la acción de la voluntad en la creación del derecho, voluntad de los contratantes, de los litigantes, de los combatientes, que combaten por el derecho objetivo y por sus derechos subjetivos. En cuanto a la energía individual, este autor la estudia como fenómeno psicológico que al multiplicarse puede resultar un fenómeno social de carácter psicológico, entonces tal vez solo en apariencia Ihering deja de ser sociólogo. Además, la voluntad a la que se refiere es la voluntad de lucha que se refleja en el conflicto de intereses y el antagonismo de fuerzas y el resultado de este enfrentamiento es el derecho en contraposición a la formación espontánea del derecho que sostenía Savigny.

Bentham es conocido como el filósofo del utilitarismo y al aplicar su filosofía a la legislación civil y penal se encontró con uno de los problemas claves de la Sociología del Derecho, que es identificar lo justo con lo útil. Esto es establecer un punto de paso entre los hechos y el derecho, la constatación de la norma, que es algo a lo que la sociología legislativa pretende llegar.

Henry Maine es mejor conocido en Francia como Sumner Maine, se le considera uno de los fundadores del Derecho comparado, debido a que su dualidad de conocimiento, por una parte como historiador del derecho inglés y por la otra como administrador colonial en la India, le permitió aplicar con éxito el método comparativo. Concebía que la evolución de las Instituciones jurídicas era gradual, lenta, consuetudinaria y es que según su perspectiva tiene una innegable estabilidad, es decir, no impide el cambio de las sociedades, ni tampoco del derecho opone una cierta resistencia que no es menos importante que el cambio en sí mismo. Maine pensó que los cambios que motivaban esta evolución eran provocados por factores extrajurídicos, puesto que "las necesidades sociales y la opinión social siempre están más o menos por delante del derecho..., y en consecuencia ha surgido un nuevo y serio problema: el de la relación, en los conflictos legales, entre el individuo y las grandes organizaciones, públicas o privadas."¹⁹

¹⁹ BOFFOMORE, T.B. Introducción a la Sociología, 8ª.ed.; Ediciones Península; Barcelona; 1978; 297 p.

Hebert Spencer fue un utilitarista como Bentham y un evolucionista como Maine pero en ambos aspectos fue más sociólogo que aquellos. Compara al igual que Aristóteles a la sociedad con un organismo individual, coloca a los jueces en un lugar original, entendiendo que junto con los soldados, representan el tejido exodérmico, es decir, la defensa contra los peligro, el sistema inmunológico. También establece que el problema de las relaciones entre derecho y sociedad tiene solución entendiendo al derecho como producto de la sociedad. Se le considera el principal exponente del evolucionismo al expresar que todo el mundo inorgánico, orgánico y superorgánico (mundo social) están gobernados por la ley de la evolución, "misma que Spencer había descubierto y elaborado antes de que Darwin publicara su obra intitulada *On the Origin of de Species*, afirmando que esta evolución tiene lugar mediante la lucha por la existencia y el proceso de selección natural."²⁰

Para **León Duguit** la ciencia jurídica al igual que otras ciencias sociales debe fundarse en la observación objetiva de los hechos. Además, afirma que en cualquier forma de agrupación humana existe un sola realidad, la persona humana, es decir, la conciencia y la voluntad del individuo. El principal problema que le preocupó fue la solidaridad social y en virtud de ello nos explica que, el hombre quiere vivir en sociedad porque es consciente de las necesidades comunes que no pueden ser satisfechas sino es por medio de la vida en común y aquellas necesidades diversas alcanzan su satisfacción mediante el intercambio de servicios. Explica que el derecho es condición necesaria para la existencia de la sociedad y el al mismo tiempo un producto continuo y espontáneo de ésta, en este orden de ideas afirma que el derecho positivo que es la constatación por parte de los gobernantes de una regla de derecho.

Para los ojos de **Nietzsche** el derecho es un estado de excepción en la vida, para dar explicación a esto manifiesta que la vida procede esencialmente por violación y violencia, por infracción y destrucción. En consecuencia, una organización jurídica, soberana y general, que ahogue toda lucha, una regla que repete iguales todas las voluntades, resultan principios contrarios a la vida, podemos decir que Nietzsche es radicalmente pesimista pues afirma que el derecho es un mal porque con su voluntad de eternizar una relación de poder dada, supone una detención de la vida.

Muchos consideran al jurista austriaco **Eugenio Ehrlich** como el verdadero fundador de la Sociología del derecho, tal vez por las palabras preliminares de su obra "**El centro de gravedad del desarrollo del derecho; en nuestra época como en todas las épocas, no reside ni en la legislación, ni en la ciencia jurídica o en**

²⁰ TREVES, Renato.; *Ob. cit.*: 42 p.

la jurisprudencia, sino en la sociedad misma".²¹ Se ha discutido que más que una auténtica Sociología del derecho, que hubiera debido orientarse hacia la investigación empírica, lo que Ehrlich preconizó fue una *sociological jurisprudence* en el sentido americano. Este autor se interesó mucho por el papel de los jueces y por su poder de creatividad. Pensaba que la deducción lógica realizada a partir de los textos puede reemplazarse por una intuición a partir de datos sociales o incluso por una intuición de equidad.

La mayor celebridad del jurista francés **Gabriel de Tarde** es el haber sido el teórico de las leyes psicológicas de la imitación y su originalidad estribó en aplicar a la materia jurídica análisis que eran literalmente Psicología Social. Asimismo, consagró un interés muy directo a la regularidad estadística (estadística judicial) donde la regularidad de los fenómenos colectivos revela la presencia del grupo. Tarde pensaba que las transformaciones del derecho no son incompatibles con algunas permanencias, que hay un fondo de la materia jurídica inmutable, además las transformaciones operan por medio de un proceso selectivo que no es ciego.

La coacción social, la conciencia colectiva, la institución jurídica, el sistema jurídico son algunas de las nociones que **Emilio Durkheim** forjó, o por lo menos, sobre las cuales dejó una fuerte influencia, y principalmente la regla de objetividad que constituye la primera de las reglas del método sociológico. Él se interesó enormemente por el derecho, su doctrina sociológica estuvo más orientada hacia las instituciones y sistemas que hacia los fenómenos, y en cuanto al método fue una sociología más estadística. En cuanto al problema de las relaciones de personalidad individual u de la solidaridad social plantea la siguiente cuestión: "¿Cómo ocurre que, a pesar de hacerse más autónomo, el individuo depende más estrechamente de la sociedad?, ¿Cómo puede al mismo tiempo individualizarse cada vez más y estar cada vez más vinculado por lazos de solidaridad?".²² Durkheim considera que para dar respuesta a estas incógnitas se debe partir del presupuesto de que existe una indisoluble unión entre sociedad y derecho, después afirma que el derecho es el símbolo visible de la solidaridad social, en consecuencia, este autor explica que existen dos formas de solidaridad social y que cada una corresponde a dos especies de derecho, así pues tenemos que: la *solidaridad mecánica* es posible en la medida en que la personalidad individual es absorbida por la personalidad colectiva, implica semejanza en individuos, a ésta le corresponde el derecho provisto de sanciones represivas, (sociedades primitivas); y la *solidaridad orgánica* es posible si cada individuo tiene campo propio de acción, ello implica una propia personalidad, esto significa diferencia entre individuos, a ésta le corresponde el derecho que establece sanciones restitutivas, (sociedades evolucionadas).

²¹ CARBONNIER, Jean: *Ob. cit.*: 72 p

²² TRÉVES, Renato.: *Ob. cit.*: 52 p.

Ahora bien, **Ferri** fue considerado sociólogo en el sentido de que se dedicó a descubrir relaciones sistemáticas entre el fenómeno criminal y la sociedad global, prueba de lo anterior es su famosa **ley de saturación criminal** que a grandes rasgos prescribe que permaneciendo todas las cosas iguales, no pueden producirse más crímenes que los que el medio social puede soportar.

La gran aportación de **Max Weber** a la Sociología General fue la fundación de la sociología comprensiva, creando el método de los **Ideal-typen**, es decir, tipos ideales que no existen como tales en la realidad histórica, a través del cual pretende lograr la aprehensión de la realidad de los hechos sociales, interpretando racionalmente las conductas de los actores sociales. Por lo que hace a la Sociología Jurídica, Weber recalcó severamente la autonomía de esta nueva disciplina, demuestra la imposibilidad de aislar el estudio del fenómeno jurídico del estudio del conjunto de los otros fenómenos sociales y de la sociedad en general. La ideal inspiradora de todo el pensamiento de este autor es que en el desarrollo histórico, la civilización occidental se caracteriza por el fenómeno de la racionalización, con este término se identifica a un tipo de organización de la vida social de tal suerte que los efectos de los fines utilizados sean previsibles y por tanto aptos para la consecución de los fines deseados.

Gurvitch, autor de formación rusa, trata acerca del pluralismo jurídico y lo describe como un equilibrio o una tensión entre fuerzas políticas y sociales antagónicas (Estado centralizador y monárquico frente a la feudalidad o Iglesia, después el Estado Jacobino frente a corporaciones o sindicatos). Además, Gurvitch admite la independencia del derecho respecto al Estado, pues ve surgir lo jurídico en el seno de las profundidades de la sociedad global, que tienen confusión en absoluto con el Estado. Por otro lado observó la contraposición entre el derecho individual y el derecho social, el derecho, bajo su perspectiva, era un derecho de integración, de conjunción y de colaboración y tiene como resorte la confianza, en tanto que el derecho individual estaba formado por cierta desconfianza.

En la obra de **Maurice Hauriou**, "**La Ciencia Social Tradicional**", se nota una gran influencia de Tarde e incluso de Le Play. Escribió sobre la Institución, con un lenguaje lleno de imágenes y por ello de su obra se pueden tomar elementos útiles para la sociología de los grupos particulares, aunque producen una teoría intuitiva y no de investigación empírica.

Finalmente, podemos afirmar que la Sociología actual se ha desligado del carácter especulativo y filosófico que se reflejaba en el trabajo de sus primeros cultivadores, gradualmente ha desarrollado métodos que le permiten la constatación objetiva de sus estudios. Esta disciplina ha precisado los límites de su ámbito.

Observa, clasifica, compara y explica los acontecimientos con sus propios recursos, analizando causas, circunstancias y consecuencias.

1.2. REALIDAD SOCIAL Y DERECHO.

La mayoría de los sociólogos que se han citado en el cuerpo del presente capítulo, coinciden en afirmar que el Derecho está íntimamente vinculado con la Sociedad, por lo que es indispensable dedicar un apartado al tratamiento de este tema.

Los autores Berger y Luckman en su obra "La construcción social de la realidad", pretenden llevar al cabo un análisis sociológico de la realidad de la vida cotidiana, y establecen que "la vida cotidiana se presenta como una realidad interpretada por los hombres y que para ellos tiene el significado subjetivo de un mundo coherente. Como sociólogos hacemos de esta realidad el objeto de nuestro análisis."²³

De tal modo que, como la Sociología es una ciencia empírica, hay que tomar esta realidad como dada sin investigar sus fundamentos, tarea que en todo caso concierne a la filosofía y proponen para el conocimiento de la vida cotidiana el método fenomenológico que es puramente descriptivo.

A través de métodos empíricos es como la Sociología llega al conocimiento de la realidad, en consecuencia, podemos afirmar que los grandes estudiosos que citaremos a continuación han recurrido a éstos para lograr descubrir los vínculos entre la realidad social y el derecho.

En este orden de ideas es conveniente señalar que el reconocido jurista Luis Recasens Siches establece que la experiencia puede definirse como "el conocimiento directo de algo que nos es dado ante nuestra mente de manera inmediata."²⁴ En seguida, explica que la experiencia trata acerca de objetos preexistentes, que aparecen a nuestra conciencia como datos previos a las interpretaciones que nuestro intelecto pueda hacer al respecto.

Más adentrados a nuestro tema, el citado autor señala que es indispensable asegurar una mínima dosis de orden en el desarrollo social toda vez que el ser humano ansia relacionarse con sus semejantes de manera pacífica, desea no ser objeto de agresiones, que no se irrumpa violentamente en la esfera de su vida

²³ BERGER, Peter y Tomás LUCKMAN: La construcción social de la realidad. Amerrortu editores.; Buenos Aires: 1991; 36 p.

²⁴ RECASENS SICHES, Luis: Introducción al estudio del Derecho. Porrúa; México; 1970; 49 p.

privada; además deseamos estar ciertos de lo que estamos facultados a hacer y lo que debemos abstenernos a realizar para no ser sancionados. Estas urgencias y deseos se ven plasmados en el desarrollo de las costumbres y en la búsqueda de que su observancia sea obligatoria, entonces hay una efectiva conexión entre y los ideales y valores de una sociedad. Así, valiéndose del derecho positivo los seres humanos intentan configurar la realidad social, estructurar la vida de la colectividad, para conseguir una seguridad social en virtud de un orden social, con base en principios éticos, pautas de justicia y valores fundamentales.

En la protección del derecho intervienen factores antropológicos, el hombre no tiene instintos, sino tendencias, impulsos, apetitos, hábitos; asimismo, tiene la conciencia de ser un sujeto facultado para tomar decisiones, de igual modo es capaz de prever el futuro y de preocuparse por éste, tal actitud lo incita a producir Derecho.

Recasens expresa la existencia del sentimiento jurídico el cual funciona como medio para el hallazgo del Derecho justo, es como un vehículo de una intuición o de un juicio del criterio estimativo, éste sentimiento no tiene fuerza creadora de Derecho pero permiten enjuiciar las normas del Derecho positivo. De igual forma surge el sentimiento de injusticia que consiste en el hecho de reaccionar frente a una injusticia.

En realidad, el derecho está condicionado e influido por fenómenos y factores biológicos, por ello en la formulación de los ideales jurídicos deben considerarse condiciones y fuerzas biológicas. Por ejemplo, si el hombre no perteneciera al genero mamífero, si se multiplicara de manera semejante al de las abejas o los peces, si los recién nacidos se pudieran valer por sí mismos, la vida social tendría una configuración radical diversa. De igual forma no se pueden hacer a un lado hechos básicos de la vida biológica, ni otros hechos biológicos como son la diferencia de sexos, la reproducción, la diferencia entre edades y la herencia de ciertos caracteres físicos y biológicos.

Siguiendo al maestro Recasens, "a pesar de la historicidad y de las consiguientes variaciones en la mente de los hombres, tienen mecanismos psíquicos constantes: resortes emocionales, impulsos, apetitos, tendencias, inclinaciones, afanes, entre otras cosas. La consideración de estos factores explica las conductas humanas que gestan el derecho."²⁵

La mayoría de los fenómenos humanos, persistentes a lo largo de mucho tiempo, son productos circunstanciales de la educación, del medio socio cultural, del ambiente colectivo, en suma, son productos de la historia, los cuales pueden cambiar

²⁵ RECASENS SICHENS, Luis; Ob. cit.; 60 p.

cuando se transforman los hábitos suscitados por el contrario o cuando se modifica este.

Por ejemplo, la representación mental del derecho subjetivo o conciencia de estar autorizado a; la representación y emoción del mérito y del demérito; el sentimiento de culpa, por mencionar algunos, son factores que influyen en mayor o en menor medida en la formación del derecho, y juegan un papel de cumplimiento y de infracción de la norma.

En la sociología contemporánea se ha señalado y analizado en el ser humano una serie de tipos de necesidades, afanes y deseos sociales básicos, en mayor o menor medida, en todas las colectividades, y que constituyen factores muy importantes en las relaciones y procesos entre los hombres: deseos de seguridad, deseos de nuevas experiencias y de progreso y mejora, deseos de reconocimiento, deseos de ayuda, deseos de ser libre y de autodeterminarse y deseos de poder y deseos de obediencia.

En la realidad social es donde se gesta y se desenvuelve el Derecho, uno de sus componentes es el poder político; es uno de los factores de mayor volumen, de más vigorosa energía y de más largo alcance.

Un orden jurídico existe como real, es decir, tiene efectiva vigencia, en la medida en que sea apoyado, mantenido e impuesto por el poder político. El poder político es el factor que da no solo validez formal, sino también realidad efectiva y vigencia al orden jurídico. Sería maravilloso que la validez formal y la vigencia o realidad efectiva de un orden jurídico estuviesen fundadas sobre la justicia de ese orden. El poder político no equivale a fuerza física sino que es el resultado de un consenso social, es decir de un asentimiento por parte de los obligados.

Al respecto el maestro Recasens considera que:

El poder político se basa sobre un hecho de opinión pública predominante, sin esa opinión pública el mundo político comienza a desmoronarse. Ese proceso de derrumbamiento se retrasa dolorosa y trágicamente, en las espeluznantes tiranías que nuestro tiempo sufren los pueblos sometidos a la brutalidad ilimitada de regímenes totalitarios, o al capricho de déspotas aventureros, tal retraso se debe al pavoroso poder de las armas contemporáneas. Tan grande es ese poder, que hasta ahora ha sido posible destruir un sistema totalitario solo como efecto de la derrota de este en un guerra internacional.²⁶

²⁶ RECASENS SICHES, Luis; Ob. cit.; 68 p.

Por otro lado, los factores económicos son hechos sociales y podemos decir que existe una realidad económica que tiene su propia consistencia y leyes. El derecho norma y garantiza determinadas configuraciones de muchas relaciones y estructuras sociales, pero ello no significa que el derecho haya instituido esas relaciones sociales, este no crea realidades sociales, puede modificarlas, darles nueva configuración pero solo sobre la base de hechos sociales preexistentes

Las realidades sociales están en manos de los hombres, esto no significa que los hombres puedan modificarlas a fondo o a su antojo por una decisión caprichosa. Estas realidades son necesarias para toda formación jurídica, pero ello no limita al derecho a transcribir normativamente lo que ya era la realidad social; por el contrario el derecho puede y debe modificar muchas estructuras sociales preexistentes, para actuar como un factor de progreso, para regularlas de un modo más próximo a los requerimientos de la justicia, para colmar las nuevas necesidades antes no sentidas, para resolver conflictos antes no previstos.

También el jurista Luis Recasens asevera que "hay una cosa que el derecho no esta en posibilidad de hacer: desconocer la efectiva realidad social, en la cual, con la cual y para la cual trabaja (orientándose hacia unos valores de justicia, paz, de reconocimiento de la dignidad y de la autonomía de la persona individual, de bienestar general, etcétera.) y sustituirla por el producto de la fantasía de un legislador".²⁷

En la elaboración, en la realización y en el desarrollo del derecho hay un conjunto de factores heterogéneos dispares pero recíprocamente entrelazados. El derecho es una normación de la convivencia y cooperación humanas bajo el condicionamiento y la influencia de factores antropológicos, metales, biológicos, políticos, económicos entre otros, y todo ello referido a la realización de unos valores específicos (justicia, dignidad, y autonomía de la persona humana, seguridad, bienestar general, entre otros), y en vista de una normación de carácter positivo o coercitivo.

1.3 NATURALEZA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1.3.1. Corriente iusnaturalista.

Para el derecho natural, entendido como el conjunto de normas jurídicas que tienen su fundamento en la naturaleza humana, los derechos humanos son el reconocimiento de la existencia de reglas naturales de la convivencia humana,

²⁷ RECASENS SICHES, Luis; *Ob. cit.*: 76 p.

basadas en la naturaleza misma del hombre, como un ordenamiento universal y necesario de la vida social.

La postura del Derecho Natural sostiene la existencia de los derechos humanos como aquellas reglas de Derecho Natural que son anteriores y, por tanto, superiores a las normas jurídicas que existen dentro de la propia naturaleza humana por el simple hecho de serlo. Son imprescindibles y esenciales al Derecho Humano para poder desarrollarse y vivir éste en distinción de los demás seres vivos.

"La línea de los pensadores de la época grecorromana (Sócrates, Aristóteles-precursor de la teoría del Derecho Natural-, los estoicos, los juristas romanos, entre ellos muy especialmente Ulpiano y sobre todo Cicerón, etc.) quienes habían sostenido la existencia de leyes naturales ordenadas por los dioses; recuérdese, en ese sentido, la inolvidable frase que Sófocles puso en boca de Antígona al dirigirse a Creonte: "Por encima de tu derecho, la ley eterna de los dioses me autoriza a enterrar a mi hermano".²⁸

No debe hacerse a un lado la influencia que, sobre el pensamiento de los teólogos españoles ejerció la conquista y colonización del continente americano, al plantearse como derivación de estos procesos el problema del trato a dar a los indios. En efecto, ante los excesos y abusos que indudablemente se cometieron defendieron aquellos la tesis de que los naturales, o sea los indígenas, poseían todos los atributos de la persona humana, al ser ella única y universal en su esencia.

Para los teólogos filósofos católicos de los siglos XVI y VII —entre ellos merecen especial mención Suárez y Vitoria— "el derecho natural o ley natural constituye una derivación de la Ley Eterna, originada en Dios, encontrado pues en Él su último fundamento, y que puede ser conocida mediante la razón."

Frente a estas concepciones, en los siglos XVII y XVIII surgieron los filósofos y juristas racionalistas tales como, Grocio, Puffendorf, Spinoza, Hobbes, Locke, Rousseau, Kant, etcétera, herederos de la tendencia hacia la laicización de todas las manifestaciones del pensamiento y la cultura que se había originado con el Renacimiento y la Reforma.

El autor Rawls ha dado cabida a un cierto tipo de iusnaturalismo para explicar los derechos humanos, al mencionar que se trata de derechos fundamentales, en consecuencia surge el problema de determinar cual es ese derecho fundamental

²⁸ PADILLA, Miguel M.: *Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías*; T. I; 2ª. ed.; Ed. Abeledo-Perrot; Buenos Aires, 1993; 28 p.

más básico, es decir, el derecho natural más primigenio, y bien para este autor este derecho es el derecho al trato igual, a la equidad, a la igualdad ante la ley, porque del derecho a la igualdad derivaría el derecho al uso de la libertad y en consecuencia el resto de los derechos mínimos que permiten vivir dignamente al hombre, entonces esta teoría se basa en que los derechos humanos se consideran naturales, en el sentido de que no son producto de ninguna legislación, convención o contrato hipotético, sino que justamente los derechos fundamentales están destinados a evaluar las leyes positivas tanto como las consuetudinarias, por lo que deben estar por encima de ellas y serles independientes.

Esta postura –calificada por algunos autores como “objetivista” porque para ella el derecho preexiste como objeto- parte de la aceptación de un derecho natural que encuentra su fuente u origen fuera de la voluntad humana y es eterno e inmutable por expresar una naturaleza humana común y universal.

Defensores del individualismo como base del mundo moderno, afirmaban que la raíz del derecho natural se encontraba en las leyes que reglan la naturaleza del hombre, descubiertas por la recta razón. Esta doctrina significó el tránsito del derecho objetivo al derecho subjetivo.

Difiera del derecho natural católico, como se advierte, en cuanto al origen atribuido a esas leyes naturales, al afirmarse su existencia y validez con independencia de la voluntad divina; ya la ley natural deja de ser una derivación de la Ley Eterna.

Es muy importante subrayar la íntima conexión que se da entre esta doctrina del derecho natural de tipo racionalista y el contractualismo, que formula la hipótesis de un estado de naturaleza en el cual reglan los derechos naturales de los individuos, previo al establecimiento de la relaciones sociales, políticas y jurídicas, tesis que entronca con el pensamiento católico acerca de la ley natural.

De aquel estado de naturaleza se transitó hacia la organización estatal mediante el pacto o contrato social, que no se planteó como una doctrina científica sino como un recurso dialéctico para enfrentar a la monarquía absoluta, con la finalidad de defender aquellos derechos vigentes en el estado de naturaleza. Estas teorías fueron de una invaluable trascendencia para justificar el reconocimiento de los derechos humanos como anteriores y superiores al Estado.

Los derechos naturales no son auténticamente derechos, en el sentido técnico jurídico de la palabra son exigencias éticas o paradigmas de conducta. Otro aspecto es que la invariabilidad y permanencia de estas éticas o paradigmas, chocan con la

experiencia histórica de varios siglos, pues dejando de lado el derecho a la vida y a la integridad física, se ha dado una permanente variación en el repertorio de los derechos reputados como fundamentales.

1.3.2. Corriente lusopositivista.

En cuanto a esta corriente se entiende por derecho positivo el conjunto de normas jurídicas que la autoridad impone en una época y lugar determinado; es decir, como el conjunto de normas vigentes en un país y en un momento histórico dado, las cuales son reconocidas por el Estado como obligatorias. Desde el punto de vista del iuspositivismo los derechos humanos son aquellos que se encuentran implícitos en nuestra Constitución, mismos que son reconocidos como Garantías Individuales.

Según el jurista Bobbio existen tres usos de positivismo jurídico:

Uno como método, otro como ideología y otro como teoría. Explica que como método no existe una conexión necesaria entre el derecho y la moral, de tal suerte que una ley que fuera inmoral seguiría siendo una ley que hay que obedecer. Como ideología establece que hay un deber moral de obedecer las leyes positivas, sin importar cual es su contenido. Y como teoría establece lo siguiente: El derecho positivo es la voluntad del estado o del soberano. Las leyes son órdenes, por lo que su fuente es la legislación (las otras fuentes, como la costumbre, o la jurisprudencia, son secundarias o aparentes). El derecho es un todo cerrado, coherente y sin lagunas. La función de los jueces es deducir de las leyes la solución de los casos.²⁹

Asimismo, Mauricio Beuchot explica que, "la filosofía del positivismo en general representa una derivación del empirismo jurídico, que se ocupa sólo del derecho efectivamente existente, pasado y futuro, mostrándose así como una reacción contra las concepciones racionalistas, al rechazar esa supuesta capacidad de la razón humana para descubrir las reglas jurídicas; prefiere, pues, atenerse a lo dado, a lo verificativo por la observación y la experiencia."³⁰

Por consiguiente, quienes se enrolan en esta corriente exponen tesis claramente opuestas a las del iusnaturalismo, afirmando que el derecho, incluso los derechos humanos nacen de decisiones de los hombres, variables por depender de la evolución histórica de las diversas sociedades y de sus condiciones presentes. No existe, para ellos, un problema del deber ser sino únicamente del ser.

²⁹ BEUCHOT, Mauricio. *Derechos Humanos. Historia y Filosofía*; ITAM.: México, 1999, 15 p.

³⁰ IBIDEM

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Para el positivismo jurídico, el único derecho que cuenta es el efectivamente sancionado, no pudiéndose hablar de otra justicia que la contenida en las normas vigentes. Agregan, además, que el derecho natural carece de las precisiones que indispensablemente requieren las normas jurídicas. La creencia en él, por ello, es el producto de una posición metafísica, ajena al mundo jurídico, y por ello inaceptable; antes de su positivización, en efecto, no pueden existir verdaderos derechos y si solamente meras expectativas de los mismos.

Desde una óptica muy amplia pueden mencionarse como principales expositores de estas doctrinas a Comte, Durkheim, y sobre todo, a Duguit y Kelsen; en su vertiente utilitaria; que desestima toda valoración ética para atenerse a lo que en los hechos resulta útil o conveniente, a Bentham y a Austin.

Esta tendencia ha sido a veces denominada historicista, por sostener que los derechos humanos son históricos, variables y relativos, en función del desarrollo de cada sociedad. También se la conoce como subjetivista porque hace ver en la esfera individual libre y autónoma, en el sujeto, la fuente de todos los valores y su traducción en normas jurídicas.

El positivismo ha sido objeto de críticas y cuestionamientos, entre ellos, que su postura acerca de la variabilidad de los derechos según circunstancias de tiempo y lugar dista de ajustarse a la experiencia histórica, porque al menos algunos de ellos tales como, derechos a la vida, a la integridad física, siempre han obtenido reconocimiento, cualesquiera que hayan sido las violaciones que sufrieron. Es el mismo argumento, aunque a la inversa, llevado contra el iusnaturalismo.

1.3.3. Corriente lus-sociologista.

Esta corriente sostiene que el Derecho debe ir íntimamente ligado a la realidad social la cual está sujeta a cambios sociales que se producen con una gran celeridad. Esto es, el fenómeno social supera al Derecho mismo, ya que vivimos en una sociedad de transformación y para tomar conciencia del carácter inestable de la estructura de nuestra sociedad es necesario recurrir a la Sociología, la cual nos permite percatarnos de ello y esto hace que nuestras actitudes y nuestra conducta en relación con la sociedad se encuentren en concordancia con ella. Los mismos hechos sociológicos pueden ser considerados desde un enfoque estático y entonces se está en presencia de la relación social o desde un enfoque dinámico, y entonces se trata del proceso social: éste es creador de distancia social o modificador de la ya existente.

El ius-sociologismo considera a los derechos humanos como el reflejo de una ideología social, son derechos de la comunión y la pacífica armonía del hombre en coexistencia, contruidos éstos primero en las mentes y corazones de los individuos por medio de una fe y solidaridad comunes que podrían liberar a la humanidad de sus peores desgracias. Es, a través de la Sociología, como se puede llegar al conocimiento de la realidad social utilizando el método de la observación empírica de los hechos que son susceptibles por medio de los sentidos, la cuantificación y medición de sus hechos, y la consiguiente expresión simbólica de los mismos, pero por la naturaleza cultural de esta ciencia se ha de ocupar del estudio de las significaciones de las conductas humanas aplicando para ello el método comprensivo.

De acuerdo con Álvarez Ledesma, Eusebio Fernández ha señalado que "las teorías contractualistas de dichos siglos en su conexión con el derecho natural dieron como resultado un nuevo principio de legitimidad, distinto de los sistemas tradicionales y el cual desembocaría en el principio de legitimidad democrática, mismo que <...se levanta sobre dos ficciones: la de un contrato social, que estaría en el origen de la sociedad y del poder político, y la existencia de unos derechos naturales, previos a las relaciones sociales, políticas y jurídicas y ya vigentes en un estado de naturaleza.>"³¹

El origen de la idea de derechos humanos que origina diversos usos en los discursos de sus respectivas dimensiones, se halla en la concepción filosófico-política de los pensadores liberales.

Sin embargo, el objetivo concreto del uso de la palabra "derecho" en la expresión derechos naturales empleada en la filosofía política de esos escritores, no alude a "derechos" en el sentido jurídico de la expresión sino a "potestades" que los seres humanos poseen en el estado de naturaleza. Potestades que se dan fuera de cualquier clase de estado de derecho, ordenamiento jurídico y de las consecuentes reglas que rigen a éstos.

1.3.4. Corrientes: Ética y Realista.

En verdad, no pueden existir doctrinas intermedias entre las dos que se han explicado, pues la opción es clara e inevitable: aceptar o negar la existencia de principios jurídicos superiores a la voluntad de los hombres y que condicionan la creación del derecho positivo.

³¹ ALVAREZ LEDESMA, Mario I.: Acercu del Concepto "Derechos Humanos"; McGraw-Hill; México; 1998; 27 p.

Esto se advierte en la breve presentación de dos teorías que, al proponer un fundamento para los derechos humanos, aspiran a colocarse en un lugar equidistante entre el iusnaturalismo y el positivismo, no siendo, sin embargo, sino variantes de cada uno de ellos.

a) La Ética que parte de la noción de que el fundamento de los derechos humanos nunca puede ser jurídico sino prejurídico, pues el derecho positivo no crea los derechos humanos sino que les otorga vigencia.

Esta concepción afirma que existen exigencias inherentes a la dignidad humana e imprescindibles para una vida acorde con ella. Por lo tanto, los derechos humanos son derechos morales, propios a todas las personas y, en consecuencia, deben ser reconocidos y tutelados por derivar de aquellos requerimientos éticos.

En atención a esta postura, "el calificativo morales corresponde, porque se parte de una fundamentación ética, que implica una limitación en el número de los derechos que caben en la categoría de derechos humanos, ya que solamente lo serían aquellos más estrechamente vinculados a la idea de la dignidad humana. Y el calificativo de derechos es pertinente porque, para su verdadera realización, deben traducirse en normas positivas. Esta posición no es, en el fondo, sino una versión más del iusnaturalismo."³²

b) La Realista es una postura que no otorga al proceso de positivización de los derechos un sentido declarativo de derechos anteriores al Estado, sino que dicho proceso no es sino un requisito más para alcanzar el efectivo y real disfrute de los derechos humanos, cuya verdadera vigencia depende, en realidad, de las condiciones económico-sociales que se den en cada Estado.

Se puede afirmar que "la teoría realista da un importante paso más allá del positivismo al afirmar que la realidad de los derechos humanos no depende de su inclusión en constituciones y leyes, sino de las circunstancias de orden económico y social existentes en las diferentes sociedades. Es, en líneas generales, la posición del marxismo."³³

³² PADILLA, Miguel M.: Op. cit.; 30 p.

³³ Ibid., 31 p.

1.3.5. Armonización entre Iusnaturalismo y Iuspositivismo.

El autor Miguel Padilla considera que es posible una especie de armonización entre el Iusnaturalismo y el Iuspositivismo, tal como a continuación lo explica:

"El derecho natural se traduce en un núcleo de principios inmutables, que se diversifican en sus determinaciones históricas. Por consiguiente, no es que el derecho positivo se pueda deducir íntegramente de las reglas del derecho natural sino que de él toma los grandes principios y los adapta a las condiciones históricas propias de todas las comunidades humanas. Es un derecho concreto, particularizado e histórico, mientras que la ley natural es universal, liberada de las condiciones de tiempo y de lugar. El derecho positivo representa en definitiva la determinación concreta de principios universales. Por ello, se manifiesta como encarnación de la prudencia y de la libertad del legislador; esa prudencia excluye lo arbitrario, pero no la deliberación y la consiguiente elección de alternativas".³⁴

Para ilustrar lo expuesto, por ejemplo, la libertad personal es, obviamente, uno de los más importantes derechos y todo ser humano debe gozarla en plenitud, pero dependerán del derecho positivo los motivos por los cuales son, a veces, privados de ella, y esos motivos, contenidos en la ley penal, pueden ser sumamente variados ya que responden a los sentimientos, valores y necesidades de cada comunidad. De la misma manera, no se puede negar la propiedad privada como derecho natural, en cuanto obedece a una de las necesidades esenciales del hombre, pero será la ley positiva la que regulará las condiciones de su ejercicio en función de circunstancias de tiempo y de lugar, a punto tal que a través del instituto de la prescripción puede extinguirse ese derecho en aras de una necesidad social.

Debe concluirse, por lo tanto, que no se trata de dos derechos diferentes sino de dos partes o componentes de un mismo derecho: el derecho natural y su determinación positiva.

Al tenor de estas ideas manifiesta Miguel Padilla que: "es un hecho innegable de que el catálogo de los derechos de la persona humana sea hoy mucho más detallado y completo que hace siglos atrás. ¿el derecho natural ha ido variando con el tiempo, puesto que en la actualidad se reconocen muchas más expresiones de él que antaño, y en su momento se repudiaron instituciones (la esclavitud) y costumbres (sanciones penales crueles y desproporcionadas) que siglos atrás eran reputadas justas".³⁵

³⁴ IBIDEM

³⁵ Ibid., 32 p.

Ahora bien, podemos afirmar que los grandes principios del derecho natural son eternos, universales e inmutables. No han experimentado, por consiguiente, ninguna transformación a lo largo de los siglos. Lo que ha ocurrido es que el hombre motivado o urgido por las circunstancias concretas que se fueron presentando, ha ido incorporando al derecho positivo reglas y soluciones novedosas, que con la libertad de elección, tiene la posibilidad de escoger diversas alternativas, aunque siempre dentro de los amplios límites del derecho natural.

Luego entonces, según el Miguel Padilla, "puede hablarse, en consecuencia, de un derecho natural de contenido progresivo, cuyo descubrimiento por la razón humana ha ido permitiendo la incorporación al derecho positivo de nuevas normas inspiradas en los principios fundamentales de aquel y destinadas a atender nuevos requerimientos o aspiraciones de las personas."³⁶

De lo anterior se desprende que el derecho positivo debe nutrirse del derecho natural y que para alcanzar los máximos principios del derecho debe adjudicarse importancia al contenido de las normas, pues no basta que éstas cumplan con ciertas formalidades para atribuirse la elaboración de DERECHO.

1.4 DIMENSIÓN FILOSÓFICA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Tal vez esta es la dimensión más nutrida de los derechos humanos y la que da origen a éstos, tal como lo afirma Bidart al expresarse así: "Se habla de los derechos humanos como filosofía, y se está en lo cierto. Hasta las posturas que los devalúan, los niegan, los execran, los abordan peyorativamente o les restan importancia, implican en su base la adopción de una filosofía que no por ser desfavorable deja de ser tal."³⁷

En cuanto a este rubro Álvarez Ledesma explica que "en la dimensión filosófica los derechos humanos se delatan con un problema conceptual y de fundamentación, ésta busca discernir sobre las razones de los derechos humanos, a esta se le podría llamar su dimensión teórica, más específicamente axiológica, porque en su primera manifestación los derechos humanos se conciben como valores éticos de singular importancia que se traducen en principios como los de dignidad, inviolabilidad, igualdad y autonomía de la persona humana."³⁸

³⁶ Ibid., 33 p.

³⁷ BIDART CAMPOS, Germán: *Teoría General de los Derechos Humanos*; Astrea; Buenos Aires; 1991: 26 p.

³⁸ ALVAREZ LEDESMA, Mario L.: *Acercas del Concepto "Derechos Humanos"*; McGraw-Hill; México; 1998; 22 p.

La filosofía de los derechos humanos es una filosofía político-jurídica, y una filosofía de contenido axiológico y deontológico, es decir, valores ideales y del deber ser, en consecuencia, lo que se titula como derechos humanos se dice que es un conjunto integral de valores, luego entonces, los derechos humanos son considerados como valores. Resulta ser una filosofía política porque explica y justifica el origen y ejercicio del poder político y sostiene que, son inherentes a la persona humana, y consisten en derechos naturales, universales, absolutos, inalienables y eternos que son, a un tiempo, límite y condición de una clase de legitimidad política.

Los derechos humanos no pueden ser reducidos a derechos "morales", sólo encasillados en el campo de la ética, sino que se les debe reconocer el vínculo que guardan con el valor jurídico por excelencia, que es la JUSTICIA. Es así que los Derechos Humanos deben incluirse jurídicamente, atendiendo a la consideración ética de la persona humana, cuyo valor de personalidad es asimismo ético, y a cuya consecución se dirigen tanto los valores jurídicos como políticos, incluso el más eminente y encumbrado, que es el de la justicia. Lo anterior puede ser de mucha utilidad y aplicación cuando el derecho positivo no presta atención al hombre como persona.

El origen de la noción axiológica del concepto "derechos humanos" se encuentra en la idea de derechos naturales. Por lo tanto, ésta no puede ser interpretada como un concepto propio del discurso jurídico sino del discurso ético, sometido, en consecuencia, a las reglas y objetivos de este último. Es decir, que la idea derechos naturales no alude a "derechos" en el sentido jurídico de la expresión, sino a exigencias, valores o atributos morales relativos a un nuevo ideal de persona.

En concordancia y para concluir con estas ideas el autor Álvarez Ledesma menciona que "el Iusnaturalismo heredó un nuevo concepto el de persona humana, es un concepto moral, prescriptivo. Con el se señala como el ser humano debe ser tratado por sus congéneres, y sobretodo por quienes detentan y ejercen el poder. Este nuevo modelo de persona ve al ser humano dotado de una serie de atributos: libertad e igualdad, principalmente. Libertad implica que el ser humano esta dotado de razón y como ésta la poseen todos los seres humanos todos gozan de una idéntica igualdad. Estos atributos son calificados como derechos porque el iusnaturalismo los concibe como bienes, privilegios o poderes que son sinónimo de derecho pero no se refieren a prerrogativas o facultades jurídicas derivadas de un ordenamiento de derecho positivo."³⁹

³⁹ ALVAREZ LEDESMA, Mario I.: Ob. cit.; 65 p.

1.4.1. Ideología de los Derechos Humanos.

La ideología de los derechos humanos es la "idea de derecho" o de estado de derecho que inspira al régimen político democrático, se organiza confiando efectividad, es decir, vigencia sociológica a aquellos derechos.

Anteriormente fue destacada la entrañable relación entre derechos humanos y la libertad, con ello Bidart Campos indica que "la libertad será el concepto clave, dentro de la filosofía de los derechos humanos, para explicar las necesidades de un ámbito de autonomía del hombre en la sociedad, y de un límite con respecto a los poderes externos a él, especialmente el poder del Estado", dice Peces Barba. Y añade: la libertad se convertirá en derecho subjetivo de la personalidad jurídica".⁴⁰

Por ello, la filosofía de los derechos humanos, en cuanto adopta la libertad y los derechos, traza las líneas que forman la organización política, o forma de Estado, que es la democracia. En su sentido más simple, la forma democrática de Estado o democracia, consiste en una organización jurídico-política basada en el reconocimiento y respeto a la dignidad del hombre, a su libertad, y a sus derechos.

En este orden de ideas y parafraseando a Peces Barba, añadiríamos que "para una vigencia efectiva de los derechos del hombre en una sociedad concreta hay que partir de esta concepción de los Derechos Humanos y trasladar sus postulados al derecho positivo vigente", al régimen político o a la Constitución material.

Hemos reconocido una filosofía e ideología de los derechos humanos, que conducen hacia el Estado democrático, así pues se puede admitir que los derechos humanos figuran entre los principios generales del derecho. También, recordamos que forman una concepción común, ingresada ya en el derecho internacional.

De acuerdo con Bidart Campos Peces Barba dice "que los principios generales del derecho son fuente de los derechos fundamentales, y que lo son casi siempre como supletorios de las carencias de fuentes en este campo, como son la Constitución y las leyes ordinarias. "Su afirmación tiene sentido de indicar que los principios que acoge del derecho positivo (y trae como ejemplo los valores del respeto a la dignidad humana, o el principio de libertad) sirven para dar recepción a los derechos humanos cuando faltan normas expresas, y para acicatear su inclusión en ellas."⁴¹ Pero también, sin eliminar la anterior perspectiva, la filosofía y la ideología de los derechos humanos son una fuente de los principios generales, si por

⁴⁰ BIDART CAMPOS, Germán.; Ob. cit.; 49 p.

⁴¹ Ibid.; 51 y 52 p.

fuerza entendemos que aquéllas hacen ingresar a los principios generales el de que hay que respetar, promover y dar efectividad a los derechos humanos.

Por otra parte la aspiración a ser un derecho justo revela el cordón umbilical que une a los valores morales del derecho justo. Al respecto, comenta Eusebio Fernández, no puede haber filosofía de los derechos humanos ni derecho de los derechos humanos si una y otro se divorcian de la ética. En suma, los derechos humanos tienen un fundamento jurídico que el derecho toma de la ética: el fundamento ético está por detrás (como respaldo) y por encima (como vértice) del fundamento jurídico.

También Bidart Campos expresa que "todo derecho está constituido por causa del hombre, decía el adagio romano. No fue hecho el hombre para el Estado sino el Estado para el hombre, dirá la doctrina social de la Iglesia en paráfrasis a la palabra evangélica: no existe el hombre por causa del sábado sino el sábado por causa del hombre."⁴²

Esta es una reflexión muy atinada en el sentido de que del Derecho debe servir al hombre y no a la inversa, el derecho es el mejor intento del hombre para resolver conflictos con justicia y favorecer o invitar a la convivencia pacífica del género humano.

1.4.2. Fundamento de los Derechos Humanos.

Todas las tendencias filosóficas que reconocen que hay una naturaleza humana y que el hombre es hombre porque tiene esa naturaleza o esencia proponen una primera fundamentación. "Del Vecchio opina que "el ser humano tiene <por su naturaleza> ciertos derechos valederos. Podrá llamárselos naturales, personales fundamentales, individuales o humanos, etcétera; y podrá asimismo predicárselos como puramente morales, o como jurídicos; o decirse que <deben ser> positivizados 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), etcétera. Pero con una u otra postura, la base de arraigo está dada por la naturaleza humana".⁴³

Bidart Campos menciona que:

Para "Eusebio Fernández : "Los derechos humanos tienen su fundamento antropológico en la idea de necesidades humanas". Por su parte considera

⁴² Ibid.: 69 p.

⁴³ Ibid.: 85 y 86 p.

que según Liborio Hierro, 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 satisfacerlas, y cuando podamos imponer sobre otros los deberes correlativos según sus posibilidades; y agrega: "tener un derecho es tener una necesidad cuya satisfacción hay razones suficientes para exigir en todo caso". Finalmente Pérez Luño manifiesta que "Pienso, con Norberto Bobbio, que el fundamento de los valores debe buscarse en las necesidades del hombre. Toda necesidad supone una carencia de determinados bienes y siente la exigencia de satisfacer esa carencias".⁴⁴

Con respecto de lo establecido en la cita anterior, el autor hace algunas acotaciones estableciendo que no toda necesidad supone carencia de algo; el hombre que vive no carece de vida, pero necesita preservarla; el que tiene propiedad no carece del bien del que es propietario, pero necesita disponer de él con libertad, y conservarlo. Asimismo manifiesta que es sugestivo el enlace que Hierro formula entre derecho, necesidad y posibilidad de satisfacción, porque un derecho requiere para ser tal que haya dos cosas: medios suficientes para abastecer la necesidad a que el derecho apunta, y que pueda atribuirse a terceros la obligación correlativa según sus posibilidades.

Es notorio recurrir a necesidades humanas es recaer, de algún modo, en la naturaleza humana que las suscita o les da asidero, el fundamento de las necesidades nos remite a aquella naturaleza.

Sin embargo considera, según Peces Barba que para el modelo positivista voluntarista "los derechos fundamentales son los que decide la voluntad del poder, aquellos que sea cual fuere su contenido se designen como derechos fundamentales".⁴⁵ A esto replica Bidart Campos, que es una filosofía empobrecida, porque aunque el poder puede dar normas formalmente válidas, no puede a su voluntad crear fuera del contexto e incluso con principios contradictorios, derechos fundamentales.

Al propósito de lo anterior surge la siguiente interrogante: ¿El último fundamento de esos derechos está en el Estado o fuera del Estado?. Desde el punto de vista axiológico y ontológico, el fundamento está fuera del Estado, y es jurídico. El nexo entre lo que está fuera del derecho positivo y lo que está dentro del derecho positivo se hace más sólido porque ambos participan de la esencia de lo jurídico, cada cual a su modo. En este orden de ideas, concuerda la siguiente reflexión "El Derecho

⁴⁴ Ibid.: 91 p

⁴⁵ Ibid.: 93 p

natural es igual a aquello que es justo en sí y por sí, dice Emil Brunner, aunque hay exigencias de justicia que no se han convertido en derecho estatal; por eso, justicia es más que derecho."⁴⁶

De acuerdo con la perspectiva de Battaglia la afirmación de que existen algunos derechos esenciales del hombre en cuanto tal, en su cualidad o esencia absolutamente humana, no se puede separar del reconocimiento previo y necesario de un derecho natural; natural en cuanto distinto del positivo y, a su vez, preliminar y fundamental respecto a éste.

1.4.3. Reconocimiento o declaración de los Derechos Humanos.

Asimismo, existe otro conflicto filosófico interesante que es los derechos humanos se reconocen o se constituyen, por ejemplo, cuando un orden de normas plasma los derechos en una declaración, y cuando la dimensión sociológica confiere vigencia sociológica a los derechos, la incorporación de éstos a una realidad ya sea puramente normativa sin vigencia sociológica, o ya sea la de su vigencia sociológica, con o sin normas formuladas por escrito, entonces surge la siguiente inquietud: "¿qué es lo que hay en ese ingreso: reconocimiento de derechos u otorgamiento de derechos? El carácter declarativo de constatación, o el carácter constitutivo, no son lo mismo. El primero significa que "hay" derechos antes del reconocimiento; el segundo, que surgen y nacen cuando el derecho positivo los recoge en su seno."⁴⁷

A continuación el autor Bidart nos explica que es un conflicto difícil de solucionar, porque no hay duda que la instancia previa o el fundamento de los derechos positivos es una exigencia ética o jurídica a cuyo deber ser ideal los hombres imprimen positividad a los derechos, entonces están haciendo simultáneamente dos operaciones: "reconociendo" aquella instancia previa de deber ser, y en seguimiento de ella "constituyendo" en positivos a los derechos que, hasta ese momento, realmente no eran positivos, por más que sean naturales o morales. "El reconocimiento prevalece sobre el constitutivo, pero lo constitutivo, hace falta. El ingreso de los derechos a la positividad es un reconocimiento de ellos en su fuente o fundamento legitimadores, que a la vez significa darle vigencia sociológica en el mundo jurídico (derecho positivo)."⁴⁸

El derecho natural necesita del derecho positivo porque con éste y a través de éste ingresa a la dimensión sociológica del mundo jurídico, y el derecho positivo

⁴⁶ Ibid.: 99 y 100 p

⁴⁷ Ibid.: 102 p

⁴⁸ Ibid.: 107 p

debe retener la naturalidad de los derechos humanos porque encarna al deber ser ideal del valor justicia, o derecho natural.

Bidart reflexiona que "las normas jurídicas, son impotentes para asegurar su observancia, su funcionamiento, su aplicación, su vigencia sociológica, sin embargo, no se les niega juridicidad, luego entonces, no es que el derecho natural tampoco asegure que los hombres den cumplimiento a través de sus conductas en el mundo jurídico. Asimismo, asegura que todos los iusfilósofos predicán la violabilidad del derecho positivo, pues a pesar de su elemento coercitivo para obtener el cumplimiento malogrado, tiene que reconocer que la posibilidad opcional de que la norma sea acatada o transgredida no se distingue en el derecho natural ni en el derecho positivo, por ello es viable encontrar justicia e injusticia en ambos.

1.4.3. Positividad como eficacia.

El inagotable caudal de la filosofía de los derechos humanos en la ética carece de sentido si no conduce a un efecto práctico, el cual sería lograr que los derechos cobren vigencia sociológica en la positividad. El derecho como orden social sólo puede existir cuando sus destinatarios ajustan normalmente sus conducta a los preceptos en vigor.

Por lo anterior, refiere más adelante Bidart que el tema de los derechos humanos nos conduce a una toma de conciencia; porque no basta formular o escribir normas jurídicas de reconocimiento, ya que lo fundamental es que se alcance la cima de su vigencia sociológica, esto es que todos los hombres tengan acceso efectivo a su disfrute y a su goce y ejercicio.

Para Friedmann, el "imperio del derecho", en un sentido puramente formal significa el poder público organizado, "en ese sentido, todo sistema de norma basado en una jerarquía de ordenes, hasta los asesinatos en masa organizados por el régimen nazi, se llama derecho. Tal como las teorías positivistas entienden la "ciencia del derecho", el "imperio del derecho" es el imperio de la organización."⁴⁹

Con mira en las premisas supremas del Derecho y en el sentido de que éste es una creación humana y está hecho para servir al hombre proporcionando armonía y permitiendo la convivencia entre los hombres evitando que prevalezcan los intereses de unos sobre los otros, categóricamente podemos afirmar que es crucial y trascendental el contenido de las normas, que la creación debe estar condicionando bajo estos parámetros y que cualquier derecho que se aparte de estas directrices en

⁴⁹ Ibid.: 200 p

definitiva no es DERECHO, sino que es el reflejo o producto de un espíritu ruin que busca saciar sus intereses enfermizos de poder.

El fenómeno jurídico de los derechos humanos y su noción jurídica es posterior a su concepción filosófica. El tránsito de los principios iusnaturalistas de los derechos humanos en normas jurídicas se inicia, precisamente por lo anterior, con declaraciones políticas antes que jurídicas como la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776 y la Declaración francesa de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789. El concepto de derechos humanos transita de la teoría filosófico-política a la política práctica, es decir, de la dimensión teórica a la realidad social.

Grocio, Puffendorf, Hobbes, Locke, Rousseau, éstos y otros pensadores basaron sus teorías en dos ficciones que son, un contrato social y unos derechos naturales, el primero en el cual se explica el origen de la sociedad y el poder político, y unos derechos naturales, y los segundos que han de ser previos a las relaciones sociales, políticas y jurídicas. El contrato social nace de la idea de consentimiento, el motor de ese consentimiento es la voluntad, la voluntad con que están singularmente dotados los seres humanos, es decir, los individuos que llevan a cabo el contrato. En cuanto al aspecto filosófico del contrato social se apoya "en la idea de un ser humano dotado de razón, capaz de tomar decisiones libres, la persona como ser que goza de autonomía moral. Estamos frente al liberalismo individualista, que centra la mirada en el sujeto y de ahí parte para llegar a la sociedad."⁵⁰

El calificativo naturales, conforme con el pensamiento de Álvarez Ledesma, "subraya el carácter trascendente de esos derechos. Estos atributos, poderes, privilegios, bienes o derechos no los recibe el hombre de los demás hombres sino que los posee en cuanto miembro de la naturaleza, dada su naturaleza humana."⁵¹

En definitiva, con todos los argumentos vertidos en el presente apartado podemos concluir que los derechos humanos son exigencias éticas que devienen de la naturaleza del ser humano, son un conjunto de atributos, prerrogativas, privilegios, derechos entre otros que emanan de la naturaleza de la persona humana y deben ser respetados por igual a todo congénere de la raza humana.

⁵⁰ ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I.: *Op. Cit.*; 35 p.

⁵¹ *Ibid.*; 65 p.



1.5. DIMENSIÓN POLÍTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En las Declaraciones de derechos del siglo XVIII, según Álvarez Ledesma "es donde se delinear con precisión los rasgos que caracterizan a los derechos humanos en la modernidad. Éstos aparecen concretados y publicitados en el tránsito de la noción filosófica de dichos derechos (como derechos naturales) a la dimensión política, es decir, convertidos en derechos del hombre y del ciudadano."⁵²

Como ejemplo de lo anterior tenemos que, en la Declaración Francesa de 1789 se discriminan algunos derechos innatos que todo miembro de la raza humana tiene, sin embargo, fue la primera vez que se consagraron los derechos del ciudadano, adquiridos en función de la pertenencia al grupo social y a la participación en la toma de las decisiones de la comunidad política, así como al acuerdo, vía contrato social, establecido entre Estado y ciudadanos. Al tenor de estas ideas podemos afirmar que la noción axiológica sólo habló de derechos naturales como una exigencia referida a un concepto moral de persona, mientras que el discurso político no parte de los derechos del hombre como derechos naturales.

Las declaraciones son una forma de institucionalización jurídica de los derechos humanos, de ahí su valor. Es evidente la Declaración de Derechos escrita, que precede a una Constitución también escrita, es uno de los momentos claves de la historia constitucional. El objetivo principal de la noción axiológica de los derechos humanos es establecer parámetros, principios que sirven para valorar la justicia y legitimidad política.

1.5.1. Marco sociológico. Panorama hacia la realización de los Derechos Humanos.

Tenemos que la teoría de los valores nos enseña que las exigencias de su deber ser ideal no se ejecutan por sí solas, sino que necesitan de la participación del ser humano para que el valor cobre realidad, y hay que averiguar qué posibilidades y qué imposibilidades se interponen para alcanzar la realización de esos valores. En este sentido interviene el albedrío de la persona humana en un primer término, que es el de sus opciones valorativas. "¿Quiere el hombre, elige el hombre, realizar positivamente aquellos valores que proporcionan vigencia sociológica a sus derechos?"⁵³

⁵² Ibid.; 72 p.

⁵³ BIDART CAMPOS, Germán.; Ob. cit.; 235 p.

Con relación a la interrogante anterior, el autor Bidart se pronuncia sobre un análisis acerca de los diversos factores que tienen influencia al respecto, como la propia intimidad del ser humano, el ambiente que lo envuelve, asimismo lo que coopera o dificulta esta tarea, es decir, factores de tipo psicológico y de tipo cultural que posee cada sociedad.

En segundo término, para el conocimiento amplio y claro del valor, al que se agregue la decisión libre de realizarlo positivamente, deben considerarse los escenarios de esa realización, tanto los que proporcionan facilidades y posibilidades como los que presentan obstáculos. Por ejemplo, varios siglos fueron necesarios para abolir definitivamente la esclavitud una vez que los hombres accedieron cognoscitivamente a los criterios de valor que la calificaba como injusta.

Con respecto a este punto Bidart Campos recuerda que "hace ya más de un cuarto de siglo que, durante un encuentro académico sobre el tema de los derechos humanos realizados en Italia, el distinguido profesor Norberto Bobbio pronunció las siguientes palabras: "No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son estos derechos, cuál es su naturaleza y fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados..."⁵⁴

Las manifestaciones del ilustre filósofo Norberto Bobbio son ciertas, pues hoy universalmente es aceptado un extenso catálogo de Derechos Humanos, que se incluyen en declaraciones y pactos internacionales, sin embargo, la realidad nos muestra otro rostro. El cual consiste en una frustrante, penosa y dramática experiencia de pueblos y personas que testifica que, en cada instante, en algún lugar del mundo se producen desconocimientos o violaciones de diversos derechos del hombre y, lo que es aún más grave, sin que casi nunca sea posible impedirlos o reparar sus consecuencias.

1.5.2. El conjunto cultural.

Es necesario traer a colación la siguiente figura que es el conjunto o complejo cultural que significa el repertorio de ideas, creencias, valoraciones, representaciones colectivas, con que una sociedad imagina cómo debe ser su convivencia, su organización política, su sistema político. Pero la sociedad no es más que una pluralidad de hombres, y pluralidad heterogénea, en la que no todos comparten ese

⁵⁴ PADILLA, Miguel M.: *Op. cit.*, 53 p.

mismo repertorio, por eso en tal pluralidad conviven y compiten varios, y hasta diversos, sistemas de legitimidad filosófica, sociológica y legalizadamente hablando.

Ese conjunto cultural debe poseer una imagen favorable hacia los derechos humanos para que exista una idea que es una fuerza motriz de tipo ideológico, que empuje a realizarlos en la vigencia sociológica, que ponga en vela ante posibles amenazas o violaciones. "Si para nosotros la vigencia de los derechos es sinónimo —y esencia— de la democracia, viene al caso la tan repetida frase: "sin hombres demócratas no hay democracia".⁵⁵ Y es claro porque a la democracia la hacen los hombres, y lo que ellos hacen no difiere de lo que ellos son. Por ello, si una sociedad en cuyo conjunto cultural no existe la creencia en los derechos humanos, será difícil y austera su adopción en el régimen político del cual los hombres de esa sociedad son partes y protagonistas. La democracia tiene que surgir desde el interior de la sociedad, y si en ese conjunto cultural no se hospeda, falla notoriamente el origen que la alimenta.

1.5.3. Situación política de los Derechos Humanos.

Burdeau define situación política como "el conjunto de supuestos de hecho que condiciona el enunciado y la solución, en forma de decisión gubernativa, de un problema político determinado."⁵⁶ En lo que aquí concierne, ese problema es la vigencia de los derechos humanos.

Planteando el problema de los Derechos Humanos desde su situación política, debemos contemplar que hay una serie de factores materiales, como son los económicos, tecnológicos, físicos o geográficos, demográficos, etcétera, pero lo más importante es que sepamos cómo el conjunto cultural (ideas, representaciones colectivas, idea de derecho aplicada el tema, opiniones políticas, etcétera), visualiza, imagina y valora la Situación Política y los Derechos Humanos. Por ello, es sumamente necesario, que quien o quienes ostentan el poder tengan conciencia de la situación política de los Derechos Humanos y dirijan sus acciones al problema de la vigencia de estos derechos, pero a la vez no se puede negar que es indispensable que la sociedad también participe, para que juntos, SOCIEDAD Y ESTADO, den solución a esta problemática.

⁵⁵ BIDART CAMPOS, Germán.; Ob. cit.; 254 p.

⁵⁶ Ibid., 254 p.

1.5.4. Fuerzas de resistencia y los conflictos.

Es una realidad innegable que no hay sociedades unánimes, "no puede haber sociedad sin conflictos, y si la hubiera no sería una sociedad de amigos sino de hormigas; quien quiera una sociedad sin conflictos habrá de obtenerla por el terror y la fuerza policiaca."⁵⁷ A propósito de lo anterior, también es conveniente señalar que la realidad social nos refleja que la sociedad es dinámica y cambiante pero a la vez presente patrones, lineamientos y estructuras constantes que observan cierta permanencia a través del tiempo.

No siempre es pacífica entre los miembros de una sociedad, la forma de manifestar las diferencias y/o de reaccionar ante ellas, porque también existen oposiciones o resistencias violentas y con ello se cometen: desapariciones, torturas, muertes, persecuciones, entre otras; asimismo, existe militancia activa, indiferencia y desdén. El problema, nada sencillo, es qué hacer ante estos acontecimientos, porque además la democracia y la misma sociedad en todos sus aspectos desciende de nivel ético.

Los derechos humanos comprometidos como problema en una situación política recibirán o no solución favorable, según la visión cultural de la sociedad que puede ser en sentido defensivo o promotor, sin embargo, no basta esa visión cultural, porque a la larga hace falta una solución empírica, la que será de una clase o de otra según la escala de valores que tenga la sociedad de que se trate.

Por otro lado, explica el tratadista Jean Morange que "las libertades no se respetan en un Estado sino cuando allí existe una convicción profunda y difundida de su utilidad y valor." [...] Mientras que el autor Mounier dice crudamente "las solemnes declaraciones de derechos son transgredidas rápidamente cuando no reposan sobre una sociedad suficientemente rica en caracteres indomables al mismo tiempo que sobre sólidas garantías en las estructuras. Una sociedad cuyos gobiernos, prensa y élites no extiendan más que el escepticismo, la astucia y la sumisión es una sociedad que se muere y que no se moraliza más que para ocultar su podredumbre."⁵⁸

Estas reflexiones resultan muy interesantes, porque cuando los miembros que integran una sociedad no atribuyen el justo valor a los derechos mínimos de cualquier ser humano, y muestra una actitud de indiferencia e inclusive de apatía o aversión, es casi imposible lograra una vigencia eficaz de los Derechos Humanos en esa sociedad.

⁵⁷ Ibid., 256 p.

⁵⁸ Ibid., 263 p.

1.5.5. Sistema de valores.

En concordancia con lo anterior, el sistema de valores de los Derechos Humanos requiere de una imagen social sólida y a la vez, que esté presente en el pluralismo social; que no se trate de valores que únicamente sean deseos o pretensiones puramente subjetivos, o que sean fantasías, sino que constituyan una solución verdadera, que sea acogida en la conciencia de cada individuo que integra a la sociedad, que adquiera vigencia porque el ser humano cree y está convencido de que debe ser así.

En este orden de ideas, cuando en una sociedad existe un sistema de valores en el que se postula que hay y que debe haber unos derechos humanos en orden a los bienes y necesidades más importantes para la vida individual de cada ser humano y para el orden político de su convivencia social. En este supuesto estamos ante la legitimidad sociológica del sistema de valores propio de la democracia.

Si desde el punto de vista axiológico los derechos humanos son vistos como valores o principios justificados desde una fundamentación iusnaturalista, resulta congruente calificarlos de intemporales o eternos y, por consecuencia, anteriores a la sociedad y al Estado. Los Derechos Humanos en su noción jurídica sólo pueden ser históricos, y por consecuencia, eminentemente temporales y sujetos al reconocimiento de la sociedad y el Estado para su existencia.

1.5.6. Factores de tipo político.

Cuando hay un funcionamiento normal y suficientemente satisfactorio del sistema constitucional democrático, los derechos humanos forman parte sustancial de él y reciben un aporte político favorable para su funcionalidad, por que lo absorben y participan del sistema total y de sus partes restantes. Bidart trae a colación la siguiente reflexión: "Argentina, decía Alberdi: <lo que no es real no es del dominio de la política>, significa que cuando lo político no logra dominar exitosa o eficazmente ciertos campos que le ofrecen resistencia, se hace políticamente irreal un factor positivo y, al contrario, ese mismo factor incide políticamente de manera disfuncional o pernicioso."⁵⁹

En atención a lo anterior se dice que cuando el sistema constitucional presta marco de apoyo a los derechos, su vigencia sociológica, su mantenimiento, su

⁵⁹ Ibid., 280 p.

promoción, su expansión, su movilidad progresiva, y su ampliación cuentan con recursos y elementos favorables.

1.5.6.1. Libertad política e Igualdad.

A la libertad política o también llamada libertad de participación en contraste con la clásica libertad civil o de autonomía, resulta funcional para dar marco político a los derechos humanos, sin embargo, esto con reservas. En primer lugar, una hojeada histórica nos comprueba que la libertad política existió, a su modo, en el mundo antiguo grecorromano, donde no hubo libertad civil ni derechos del hombre frente al Estado. En segundo lugar, la libertad política puede existir actualmente sin libertad civil ni derechos humanos en sistemas no democráticos, lo que nos recuerda que la libertad política sola no se identifica con la democracia. Pero, aún con estas consideraciones, debe admitirse que la libertad política puede actuar como un condicionamiento político favorable para los derechos humanos.

Lo anterior es explicado acertadamente por el autor Bidart, que brinda respuesta a la siguiente pregunta:

¿Cómo y por qué? Cuando los hombres a quienes el sistema político reconoce libertad política tienen vivencias democráticas, valoran sus derechos, y se los representan como debidos y defendibles, encuentran en la participación que cobra apertura con aquella libertad política una oportunidad para sus opciones a favor de los mismos derechos, tanto para mantenerlos y mejorarlos —si es que participan en un sistema democrático— como para eventualmente hacerlos posibles en un cierto futuro —si es que participan en uno no democrático—. ⁶⁰

También se estudia la igualdad como un factor político en el aspecto de su incidencia sobre los derechos. Una sociedad desigualitaria no favorece a los Derechos Humanos, ni a su desarrollo, ni a su vigencia sociológica, ni a la funcionalidad de un sistema político. Para tener una sociedad igualitaria no basta tener normas constitucionales que declaran la igualdad de todos los hombres, porque a pesar de ello, una sociedad puede ser profundamente desigualitaria, lo que nuevamente muestra que las normas no bastan para que una realidad sea como ellas describen que es o que debe ser.

Una sociedad es desigualitaria cuando la libertad real no está a disposición y al alcance de todos los hombres, ni cuando hay estratificaciones sociales muy endurecidas y rígidas que traban la movilidad social, ni cuando tiene poblaciones marginales en situación de miseria, pobreza irremediable, insalubridad,

⁶⁰ Ibid., 286 p.

analfabetismo, desculturalización, carencias de bienes elementales para sus necesidades, ni cuando falta totalmente la igualdad de oportunidades.

Ahondando en este punto, Bidart manifiesta que: la postración desigualitaria es uno de los peores enemigos –en cuanto factor de repercusión política- para el sistema de derechos humanos; a la disfuncionalidad que para éste origina concurren, aparte de lo dicho, la mala predisposición cultural en los grupos desiguales hacia abajo, y el reduccionismo en su posible acceso al ejercicio y goce de sus derechos. Y, desde otro punto de vista, si en un momento dado esos sectores se aperciben de su situación injustamente desigualitaria, hay propensión a que reaccionen con resentimiento y echen mano de la violencia, lo que –por supuesto- es no sólo disvalioso sino perjudicial para cualquier sistema de derechos humanos, aun si la represión a esa violencia transita por cauces legales y legítimos.⁶¹

En virtud, de la concepción ética humanista de los derechos humanos, se establece una concepción universal, absoluta, inalienable, con la pretensión de hacer valer los Derechos Humanos siempre contra cualquier elemento fáctico, temporal y circunstancial, tal como lo son la nacionalidad, el color de piel, la raza, el sexo, las creencias, por mencionar algunos, que pudiera tender a disminuir o degradar al ser humano como el ente moral por excelencia.

De acuerdo con Álvarez Ledesma, Ronald Dworkin sostiene que "para que se pueda hablar seriamente de derechos, su contenido no debe ceder, sino se quiere que sea superfluo, ante políticas públicas, el bien común o cualquier otra acción gubernamental o comunitaria destinada a convertirse en un objetivo social valioso. El beneficio colectivo debe darse no a costa sino con los derechos humanos, con ellos como un modo de moralizar el derecho y la convivencia humana."⁶²

1.6. DIMENSIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El Derecho y el Hombre van de la mano, pues no podemos imaginarlos como ajenos el uno del otro, tal como lo había establecido Aristóteles el hombre es un animal político por excelencia, es decir, el hombre en obediencia a su naturaleza hace Derecho. Al propósito de esta reflexión Bidart Campos señala que "Ubi societas, ibi ius; donde hay sociedad hay derecho, que es igual a decir que donde hay hombres hay sociedad, hay politicidad, y hay juridicidad. "Hacer" un derecho de

⁶¹ Ibid., 292 p.

⁶² ALVÁREZ LEDESMA, Mario I.; *Op.cit.*; 85 p.

los derechos humanos es una obra de cultura como cima de la organización jurídica democrática que confiere estructura a una sociedad en un Estado."⁶³

Con apoyo en la opinión de Álvarez Ledesma "Podemos afirmar que el ámbito donde surge la idea de los derechos humanos, en tanto derechos naturales, es el filosófico, así como que su tránsito hacia el ámbito jurídico tuvo como puente las Declaraciones políticas del siglo XVIII."⁶⁴

Existe un concepto dualista de los derechos fundamentales concibe que los concibe en virtud de una doble personalidad, la primera personalidad es la que muestra su carácter de valores o paradigmas que ubican la condición humana en un plano ético superior, como exigencias éticas para la sociedad, el Estado y el derecho. Y la segunda personalidad surge cuando los Derechos Humanos se concretizan en el derecho positivo para revelar su faceta jurídica.

En este sentido reflexiona Peces-Barba: "...los derechos fundamentales no son Derecho, si son sólo valores, sin incorporar al Derecho...". El pase de la filosofía de los derechos humanos a la norma de derecho positivo es particularmente relevante y necesario, para dotarlos de obligatoriedad y exigibilidad jurídica, y poner de su lado el poder legítimo del derecho y del Estado, contra todo acto de poder al margen de la ley y de la justicia.

1.6.1. ¿La expresión Derechos Humanos es una redundancia?

Para José Castán Tobeñas esta expresión es una clara redundancia, a lo que considera Álvarez que todos los derechos están referidos al hombre, pero no se trata de cualesquier derechos, sino de una cierta clase especial, mismos que su sola enunciación y teleología denotan la protección de algo que posee una singular importancia. El calificativo humanos implica que pertenecen al hombre por excelencia. Son derechos particularmente importantes que se consideran patrimonio inalienable de todos los seres humanos.

Enseguida el mismo autor manifiesta que para buena parte de la doctrina el término derechos fundamentales deviene no sólo como el más apropiado, sino que, gracias al calificativo fundamentales, supera la inconveniente redundancia que afecta las expresiones derechos humanos y derechos del hombre. La característica que a esos derechos hace fundamentales es su estrecha conexión con la idea de dignidad

⁶³ BIDART CAMPOS, Germán.; *Ob. cit.*; 314 p.

⁶⁴ ALVAREZ LEDESMA, Mario I.; *Ob. cit.*; 95 p.

humana, así como su carácter de medio o condición para el desarrollo de dicha dignidad.

La denominación de derechos fundamentales parece ser no sólo una expresión que cabe como sinónimo y que puede usarse indistintamente a la de derechos humanos o derechos del hombre, sino que sugiere una mayor precisión en torno al tipo de derechos a los que con ella se alude. Esto es, son derechos de trascendental y capital importancia para los hombres, derechos que están por encima de otros derechos.

Kriele hace una distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos de la siguiente manera: "cuando se habla de derechos humanos se hace referencia a derechos eternos y universales, válidos en cualquier parte del mundo; en cambio, los derechos fundamentales serían los derechos del hombre garantizados por las instituciones jurídicas e inclusive, con la posibilidad de invocarse ante los tribunales."⁶⁵

Sin desviar el camino, también es conveniente señalar que por lo que hace a la posición que establece que es inaceptable identificar los derechos humanos con derechos naturales, porque argumentan que si todo derecho proviene del Estado y la sociedad, como entonces ¿podría hablarse coherentemente de derechos anteriores a dichas instituciones?, cuestión a la que el maestro Álvarez responde que: "Los derechos humanos son una consecuencia lógica de la concepción filosófico-naturalista, porque si los derechos humanos son naturales es obvio que el hombre nazca con dichos derechos, no son asignados por el Estado y la sociedad, estos derechos solo demandan ser reconocidos."⁶⁶

Los derechos humanos implican tanto la consideración de aquellas facultades que corresponden al hombre en su esfera individual, como de aquellas otras que derivan de su naturaleza social. El valor de la individualidad no es suficiente para abarcar la totalidad de las relaciones y necesidades humanas. La naturaleza del hombre implica la interacción y capacidad de influir, para bien o para mal, en la existencia de cada uno, en virtud de la consideración de la presencia de los otros. Inclusive ciertos derechos individuales resultan de imposible ejercicio sin la participación de los demás, verbigracia, el derecho a la libre asociación, libertad de información, libertad de prensa entre otros.

La tradición jurídica sajona contempla la idea de que a los derechos humanos deben ser calificados como derechos morales. La denominada fundamentación ética

⁶⁵ Ibid., 130 p.

⁶⁶ Ibid., 98 p.

de los derechos humanos considera que esos derechos poseen un sustento previo al jurídico, específicamente ético. La fundamentación ética de los derechos humanos fundamentales se basa en la consideración de esos derechos como derechos morales, entendiendo por derechos morales el resultado de la doble vertiente ética y jurídica, que se explicó anteriormente.

1.6.2. La Positividad.

Los derechos humanos no son derecho positivo por el mero hecho de estar acaso consignados en las normas jurídicas de un Estado, sino que lo son cuando, con o sin esa consignación escrita, tienen vigencia sociológica. Bidart, explica lo anterior con mayor detenimiento manifestando que la recepción de los derechos humanos en la positividad se produce con aquella vigencia, y no con la normativa escrito, porque si ésta no alcanza la eficacia y aplicación necesaria y esperada, es "letra muerta" cuya pura vigencia normativa no alcanza para aseverar que "hay" derechos humanos en la positividad.

En el siglo XVIII fue la primera codificación constitucional en Estados Unidos, su texto original no contenía una declaración de derechos, sin embargo, la tradición de las colonias inglesas la daba por presupuesta e implícita. A partir de entonces, la parte medular de las Constituciones escritas resulta ser la expresión en la Declaración de Derechos, la que se traduce en aquella primera codificación en los derechos civiles, o libertades civiles, que ahora se dan en llamar derechos de primera generación, porque fueron los que primero nacieron por escrito en las constituciones. Por otro lado, el hecho de que los derechos humanos queden contenidos en una declaración dentro de la Constitución les confiere la máxima jerarquía en el orden normativo, porque esa Constitución es suprema y encabeza el sistema, dejando al resto de la normativa infraconstitucional subordinada obligatoriamente a ellos.

Los Derechos Humanos no fueron otorgados o concedidos a los hombres, sino únicamente fueron reconocidos o constatados. En seguida Álvarez Ledesma explica que "los derechos humanos fundamentales más que atributos de la personalidad o atributos en las relaciones de coordinación que se establecen con otros particulares, se manifiestan como facultades o limitaciones concretas ante y del poder estatal. Por ello, si los derechos humanos se positivizan lo harán, principalmente, en normas de derecho público."⁶⁷

A los derechos humanos corresponde establecer de modo general limitaciones al Estado, es decir, deberes específicos de no hacer; prescribir deberes de hacer muy

⁶⁷ Ibid., 108 p.

concretos; y, por supuesto, algo muy importante, establecer modelos, es decir, principios de justicia y legitimidad.

1.6.3. Derechos Subjetivos Públicos.

Los derechos humanos son asemejados en muchos casos con la figura de los derechos subjetivos o de los derechos subjetivos públicos. "La figura jurídica del derecho subjetivo ha significado la autorización hecha por la norma jurídica a un sujeto (facultas agendi) y la correlativa restricción de conducta hecha por la norma a otro sujeto (deber jurídico). Los derechos subjetivos aluden al ámbito jurídico-normativo, al mundo del derecho positivo."⁶⁸

Esa declaración normativa en la Constitución es como una fotografía de los derechos humanos, que cuando quedan impresos en ella se vienen a llamar derechos públicos subjetivos o derechos fundamentales.

Álvarez agrega "al violarse un derecho humano se afecta algo más que la mera legalidad, algo más que un bien también tutelado, en algunos casos, por los derechos de la personalidad, lo que se afecta es la legitimidad del poder político, o sea, la justificación de su instauración y ejercicio."⁶⁹

Relacionado con el derecho subjetivo público están las garantías individuales o garantías del gobernado. El derecho humano se muestra, primero, como una idea que adquiere la forma de principio ético, parámetro de justicia, condición de legitimidad política. Posteriormente al positivizarse, adopta la forma de derecho subjetivo y, más precisa y comúnmente, de derecho subjetivo público. El medio concreto de defensa, no exclusivamente judicial, para proteger ese derecho es su garantía.

1.6.4. Funcionamiento constitucional de los Derechos Humanos.

Lo más importante para el funcionamiento de los Derechos Humanos, es que adquieran una verdadera vigencia sociológica, con respecto a esto, Bidart Campos establece que para "que los derechos humanos funcionen, o que funcione la Constitución que los reconoce e incorpora a su conjunto normativo, significa que tengan unos y otra la aptitud de encarnarse en la dimensión sociológica del mundo

⁶⁸ Ibid., 103 p.

⁶⁹ Ibid., 113 p.

jurídico, es decir, de lograr vigencia sociológica." ⁷⁰ Es menester además, promover los derechos humanos, facilitar el acceso a ellos, optimizar su disponibilidad generalizada para todos los hombres, etcétera, y en esta área es donde todavía el derecho constitucional presenta escasez, atrasos, dificultades, y necesita acelerar si funcionamiento eficaz.

Como los Derechos Humanos "condicionaron la legitimidad política, su inserción en los ordenamientos jurídicos, es decir, su positivación se realiza a nivel del principal instrumento jurídico-político de los Estados, esto es, en su Constitución Política." ⁷¹

Los derechos humanos exigen necesariamente su positivación. No se trata de que el fundamento de los derechos pueda existir o exista fuera y por sobre la positividad, sino del arraigo necesariamente normativo de ellos en el derecho positivo. Para que el hombre pueda ser titular de derechos y los pueda ejercer y gozar no hace falta, con necesidad absoluta, la existencia de una norma escrita que sea previa y anterior. Pero cuando estamos inmersos en una cultura jurídica escrituraria y en una Constitución, nos parece indispensable la norma escrita pero ello no asegura la vigencia sociológica.

En la Constitución tanto la parte dogmática como la orgánica se acopla un conjunto de garantías o medios de protección y seguridad frente al Estado. Bidart Campos señala:

las garantías tienen el alcance de prestar auxilio al funcionamiento de los derechos humanos dentro del campo del derecho constitucional. Estas entendidas como la cobertura coactiva o coercible de los derechos constitucionalmente declarados. Son garantías la propia seguridad que implica la escritura formal de la propia Constitución, su supremacía, su rigidez, la división de poderes, el control de constitucionalidad, las vías procesales comunes, las vías procesales sumarias y sumarísimas, y entre todas, el hábeas corpus y el amparo, con cualquier denominación que sea propia de cada ordenamiento jurídico. ⁷²

Amerita gran importancia la reflexión de Bidart transcrita con anterioridad porque en primer lugar las garantías consagradas en una constitución y los derechos humanos no son lo mismo, porque todas las garantías son derechos humanos pero no todos los derechos humanos están contemplados dentro de éstas, pero pueden coadyuvar para conseguir el respeto y la vigencia sociológica de los derechos

⁷⁰ BIDART CAMPOS, Germán; Op. cit.: 341 p.

⁷¹ ALVAREZ LEDESMA, Mario I.; Op. cit.: 114 p.

⁷² BIDART CAMPOS, Germán; Op. cit.: 345 p.

humanos, porque como lo establece el autor mencionado la propia Constitución en su escritura formal implica una seguridad. Siempre lo que interesa es la vigencia sociológica de estos derechos con normas escritas o sin ellas.

Como lo mencioné en el párrafo anterior, existen derechos humanos no contemplados en la Constitución a lo que manifiesta Bidart: "En referencia a los derechos humanos que no figuran en el plexo expreso de la declaración constitucional. ¿Hay allí silencio, espacio en blanco, laguna o carencia normativa? Lo que sin duda hay es una serie de derechos que no constan expresamente. ¿Y que hacer con ellos? Si la Constitución es democrática, hay que darles razonable hospedaje y albergarlos en su supremacía."⁷³

A los derechos no enumerados, no se les puede negar ni desconocer constitucionalmente por el hecho de estar ausentes, se les puede considerar de manera implícita con los enunciados en normas expresas, tienen que disfrutar del amparo de la Constitución en un mismo nivel jerárquico con los otros y con ella misma.

1.7. CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS.

En realidad los derechos humanos no cuentan hasta hoy con una definición aceptada por la mayoría de los doctrinarios, pues existe una vaguedad e imprecisión de muchas de sus definiciones, así mismo podemos señalar que a lo largo de la historia y hasta en la actualidad han recibido y reciben diversas denominaciones como lo son: derechos naturales, derechos innatos, derechos individuales, derechos del hombre, del ciudadano y del trabajador, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos, libertades fundamentales, libertades públicas, etcétera.

Por ello, Álvarez Ledesma explica que el concepto de derechos humanos es utilizado con mucha imprecisión, pues para referirse a la idea de derechos humanos se acude a varias expresiones supuestamente sinónimas como son: derechos naturales, derechos innatos, derechos subjetivos públicos, garantías individuales, principios generales del derechos o derechos fundamentales.

El autor Eusebio Fernández establece que:

...la expresión que me parece más adecuada y que creo mejor delimita la situación teórica actual de los derechos humanos sería <derechos fundamentales del hombre>. Con ella se quiere manifestar que toda persona posee unos derechos morales por el hecho de serlo y que éstas deben ser

⁷³ Ibid., 350 p.

reconocidos y garantizados por la sociedad, el Derecho y el poder político, ideológico, cultural o sexual. Pero al mismo tiempo se quiere subrayar que esos derechos son fundamentales, es decir, que se hallan estrechamente conectados con la idea de dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa idea de dignidad.⁷⁴

Lo anterior se refiere a los derechos mínimos y esenciales que permiten el pleno desarrollo de la dignidad humana, y no que signifique la elaboración de una lista interminable de derechos sin ninguna discriminación o límite de los mismos. Por su parte el autor Eusebio Fernández, enfatiza una limitación en el número y contenido de los derechos que podemos comprender dentro del concepto de derechos humanos y señala que solamente los derechos morales, o lo que equivale a decir los derechos que tienen que ver más estrechamente con la idea de dignidad humana, pueden ser considerados como derechos humanos fundamentales.

A continuación me parece preciso transcribir algunas de las definiciones que diversos tratadistas han brindado a cerca de los derechos humanos.

El autor Alfonso Noriega y Cantú establece "los derechos humanos y las garantías individuales son derecho natural, inherente a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger mediante la creación de un orden jurídico y social que permite el libre desenvolvimiento de las personas de acuerdo con su propia naturaleza y vocación individual y social."

El maestro Jorge Carpizo define a los derechos humanos como "aquellos que tenemos en nuestra calidad de persona humana y que el Estado los reconoce agregando también, que no es éste quien los crea."

Por su parte el autor Jesús Rodríguez y Rodríguez sostiene que "los derechos humanos son un conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural incluidos los recursos y mecanismos de garantías de todas ellas, que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente."

Como se desprende de este último concepto, los Derechos Humanos son incondicionales, porque únicamente están supeditados a los lineamientos y procedimientos que determinan los límites de los propios derechos, es decir, hasta donde comienzan los derechos de los demás o los justos intereses de la comunidad. Asimismo, son universales porque pertenecen a todas las personas sin importar sexo, edad, posición social, partido político, creencia religiosa, origen familiar o

⁷⁴ FERNÁNDEZ, Eusebio. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*: Ed. Debate; Madrid; 1991, 78 p.

condición económica. También son inalienables, porque no pueden perderse ni transferirse por propia voluntad y son inherentes a la idea de la dignidad humana.

Para el tratadista Ballesteros "los derechos humanos como derechos morales serían aquellas exigencias éticas, bien, valores, razones o principios morales de especial importancia de las que gozan todos los seres humanos por el sólo hecho de serlo, de tal forma que pueden suponer una exigencia o demanda frente al resto de la sociedad; y tienen la pretensión de ser incorporados al ordenamiento jurídico como derechos positivos si no estuvieran ya en él."⁷⁵

Derivado de lo anterior, explica Ballesteros que la postura lusnaturalista define a los derechos humanos independientemente de instituciones jurídicas, e incluso antes de que estén éstas definidas. Estos autores pretenden enfatizar que la existencia de los derechos no depende de decisiones comunitarias, de prácticas sociales o de la legislación existente, sino de la naturaleza humana, con ello se evita reducir el concepto de derechos humanos a una época histórica, a una sociedad concreta o a un ordenamiento jurídico, subrayando su carácter universal.

Por lo que hace a Peces Barba, intenta una definición posible de lo que llama "derechos subjetivos fundamentales" como "conjunción de la filosofía de los derechos humanos con su plasmación en un derecho positivo vigente", y la presenta así "facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción".⁷⁶

Por su parte, Pérez Luño divide la definición en una de los derechos humanos, y otra de los derechos fundamentales, explicando 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"; en cambio, los derechos fundamentales son "aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada."⁷⁷

⁷⁵ BALLESTEROS, Jesús; Derechos Humanos. Concepto, Fundamentos, Sujetos; Ed. Tecnos; Madrid; 1992;61p.

⁷⁶ BIDART CAMPOS, Germán.; Ob. cit.: 227 p.

⁷⁷ Ibid.: 228 p.

De acuerdo con las definiciones anteriores, se descubre un doble plano, el primero, el de lo que la filosofía de los derechos humanos define en la suprapositividad como lo que "debe ser" reconocido en la positividad; y el segundo, el de lo que en la positividad "ya es", tal como el plano anterior prescribe o exige que "debe ser". Al primer plano se le puede dar un nombre de derechos humanos, por ejemplo; o para otros, el de derechos morales o derechos naturales y al segundo plano se le puede atribuir otro nombre, el derechos fundamentales, o para otros, derechos subjetivos jurídicos.

Aunado a lo anterior podemos señalar que hay Constituciones y Pactos Internacionales sobre derechos del hombre en los que se formula la importantísima reserva de que los derechos declarados o reconocidos expresamente en sus normas no implican negación de otros no declarados, a los que se denomina implícitos.

El concepto de Derechos Humanos derivado de la dimensión política, los hacer ver como una exigencia ético-jurídica, es decir, con una doble personalidad que persigue una consideración especial de orden moral y legal respecto de una forma de ver y tratar a la persona humana.

Es conveniente afirmar que existen unos derechos que corresponden o deberían corresponder a todo ser humano, aunque en muchos aspectos sea discutible cuáles son o hasta qué punto llegan, y el carácter histórico de dichos derechos es producto de las luchas sociales de muchos siglos y de muchos seres humanos, su génesis esta estrechamente ligado con aquellas actividades vinculadas con la constante y permanente búsqueda por la reivindicación de la condición y libertad humanas.

Los Derechos Humanos, son un fenómeno de orden jurídico-político que se desplaza o verifica espacialmente en dos ámbitos el nacional y el internacional. Este aspecto quiere subrayar que la eficacia de los derechos humanos depende de su reconocimiento y garantía en la norma de derecho objetivo a través de dos espacios de acción legal y política, en el derecho positivo creado al efecto por la comunidad política internacional, sobretodo a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, y en el reconocimiento atorgado a los derechos humanos en las constituciones políticas y leyes secundarias de cada uno de los Estados.

El maestro Álvarez apunta que "la idea de derechos humanos concebida en distintas dimensiones, posee un carácter dinámico, como un conjunto de valores o principios éticos, forjados históricamente y reflejados en normas jurídicas gracias a una voluntad y actitud política e ideológica específica."⁷⁸

⁷⁸ Ibid.; 92 p.

El autor Miguel Padilla establece como definición de Derechos Humanos "el conjunto de facultades que corresponden a todos los seres humanos como consecuencia de su innata dignidad, destinadas a permitirles el logro de sus fines y aspiraciones en armonía con los de otras personas, y que deben ser reconocidos y amparados por los ordenamientos jurídicos de cada estado."⁷⁹

Los Derechos Humanos, por consiguiente, pertenecen a las personas por su propia naturaleza, y siendo ella igual en su esencia, corresponden a todos sin excepción, a fin de que los "disfruten con las limitaciones necesarias para permitir el uso que de ellos hagan las demás personas". No derivan entonces, de la voluntad humana manifestada a través de los órganos estatales, a los cuales solamente toca reconocerlos y garantizarlos, ni de un consenso generalizado.

Una definición de los Derechos Humanos aportada por la Comisión Nacional, refiere que son un "conjunto de prerrogativas, facultades 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."⁸⁰ Derivado de esta definición se explicarán algunos elementos para su mayor comprensión, tales como son:

Prerrogativas: privilegios jurídicos excesivos del ser humano.

Pretensiones: anhelos de que el Estado satisfaga determinadas aspiraciones de carácter positivo que propician el desarrollo armónico de la persona y la sociedad.

Derechos Humanos Civiles: Otorgados a la persona individual; vida, nombre, nacionalidad, libertad.

Derechos Humanos Políticos: Participación de las personas en gestión de asuntos que interesan a la comunidad: procesos electorales, justicia electoral, partidos políticos, sociales.

Derechos económicos, sociales o culturales: implican la realización, por parte del Estado, de determinadas prestaciones positivas beneficiando al individuo, sector o grupo social o toda la comunidad: protección niño, mujer, anciano, educación, salud, vivienda.

En seguida, se transcribe el concepto más general que se tiene sobre los derechos humanos, mismo que será el adoptado para el presente trabajo: "Son las prerrogativas de los seres humanos todos (mujeres, varones, menores de edad, ancianos, es decir, todo ser humano) independientemente de su origen, raza, nacionalidad o condición social, las cuales pueden hacerse valer frente a cualquier

⁷⁹ PADILLA, Miguel M.; *Ob. cit.*: 33 p.

⁸⁰ Los Derechos Humanos Mexicanos. Un estudio comparativo; CNDH ; México: 1991; 14 p.

persona, entidad y organismo público o privado, para proteger los valores del ser humano como individuo y que, por lo mismo son calificados como derechos fundamentales.”

Para concluir el presente apartado, es la intención recalcar que a pesar de las múltiples definiciones acerca de los Derechos Humanos que han sido aportadas por diversos autores, expuestas o no aquí. Existen en todas ellas elementos en común que son esenciales al significado de estos derechos, pues coinciden en que son derechos, prerrogativas, facultades, exigencias, etcétera, que son inalienables al hombre, que pertenecen o deben pertenecer a todos los hombres por su propia naturaleza sin importar raza, nacionalidad, color de piel, credo, religión, condición social, sexo, edad, y ninguna otra situación de este tipo. Que obedecen a la idea de dignidad humana y por ello son sumamente necesarios para el desarrollo de la vida de todo hombre y deben ser respetados por todos los que pertenecen a la raza humana tanto gobernados como gobernantes, siendo derechos ahistóricos y universales.

51A

*Nadie- y menos los abogados-
pueden desconocer la deuda eterna
con quienes en todos los tiempos
han combatido heroicamente,
aún a riesgo de la libertad y la vida,
por la dignidad y los derechos del hombre.*

Raúl González Schmal.

CAPÍTULO SEGUNDO

“ORGANISMOS DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA VIGENTE”

2.1. ANTECEDENTES DEL OMBUDSMAN EN MÉXICO.

2.1.1. Evolución de los Derechos Humanos en México.

2.1.1.1. Época Colonial.

En México, la historia de los derechos humanos se encuentra vinculada con la historia constitucional y se remonta al siglo XVI. Y como primer dato relevante tenemos “la tesis de fray Bartolomé contra la encomienda, la colonización y discriminación de los indígenas influyó en las Nuevas Leyes de Indias de 1542, las cuales procuraron mayor protección a los derechos de los indígenas.”⁸¹ Bartolomé de las Casas y otros misioneros humanitarios, entre los que destacan Julián Garcís, Francisco Javier Alegre, Andrés Cano, Francisco Javier Clavijero y Vasco de Quiroga, lucharon por la dignidad de los indígenas.

Durante esta época, “en las Leyes de Indias; en el título 6º, ley XXIII, se consagró el derecho para mejorar el despacho de los presos por delitos. En el título 7º de la Ley de Indias establece la obligación de visitar las cárceles, con el propósito de enterarse de las irregularidades.”⁸²

En nuestro país, por influencia de la doctrina judeocristiana, existe gran tradición de los derechos humanos, porque en la Biblia se protege al más débil y se asegura el respeto a sus derechos. Es así que la concepción que tienen acerca de los derechos humanos los principales defensores de los indios se refiere a la más pura tradición bíblica y profética, como la liberación del oprimido, y contemplando que el derecho y la justicia no son conceptos distintos de la caridad, luego entonces descubren la dignidad humana del indígena, dignidad humana, cuya idea principal, es el derecho a tener derechos.

Con lo anteriormente expuesto se puede afirmar que “la tradición hispanoamericana de los derechos humanos nació con la defensa que hicieron los padres dominicos de los derechos de los indios, en 1510, encabezados por fray Pedro de Córdoba. Estos religiosos al ver la explotación y exterminio de los indios,

⁸¹ GIL RENDÓN Raymundo.: El Ombudsman en el Derecho Constitucional Comparado; McGrawHill; México, 2002, 343 p.

⁸² Ibidem

dice Bartolomé de las Casas, comenzaron "a juntar el derecho con el hecho (...)" y a tratar entre sí de la fealdad y enormidad de tan nunca oída injusticia."⁸³

Fue precisamente en las Leyes Nuevas de 1542, donde se declaró la general libertad de los indios, salvo circunstancias excepcionales, y se permitió la esclavitud de quienes practicaran la antropofagia.⁸⁴

La condición de esclavismo fue resuelta por Carlos V, en su cédula de 4 de noviembre de 1596, pero aun cuando los indios y los españoles no podían ser esclavos, los negros importados de África sí, para que desempeñaran los trabajos de las regiones tropicales, lugares donde el indio no podía soportar el cansancio. Sin embargo, se seguía pasando por alto el respeto a los derechos humanos puesto que éstos son inherentes a la vida humana, filosofía que como hemos notado ya se concebía en aquellos tiempos, luego entonces ¿acaso los hombres negros no son humanos también?

Aún con todos los oficios de la Corona, y las órdenes y mandatos del Consejo de Indias, no se pudieron impedir las injusticias ni la destrucción a las que fueron sometidos los pueblos indígenas. Ante dichos acontecimientos, intervino fray Antón de Montesinos que junto con los dominicos acordaron hacer públicas tan crueles injusticias mediante su predicación y este fray pronunció un sermón:

el 30 de noviembre del año 1511, cuarto domingo de adviento, que por coincidencia se lee el fragmento de San Juan donde <Se dice que enviaron a los fariseos a preguntar al Bautista quién era, y éste les respondió: ¡Yo soy la voz del que clama en el desierto!>, fray Antón de Montesinos dio un sermón en el que señaló que era un "[...] desierto las conciencias de los encomenderos, por estar ciegos y, por sus obras, zambullidos en el pecado [...], por todo esto no os podéis más salvar que los moros y turcos que carecen y no quieren la fe de Cristo.⁸⁵

Y el 7 de diciembre del año 1511, a pesar de las demandas de autoridades y encomenderos que exigían una retractación del primer sermón (30 de noviembre de 1511), reafirmó la denuncia con nuevos argumentos.

Otro gran defensor de los derechos indios fue Francisco de Vitoria y su escuela "La nueva pastoral de los derechos humanos". En la alternativa de Francisco de Vitoria se formula la Carta Constitucional de los Indios; su tesis vino a articularse sobre tres derechos fundamentales:

⁸³ Ibid.: 344 p.

⁸⁴ Resulta indignante saber que se autorizaba la esclavitud para aquellos que gustaban de alimentarse de carne humana, como si se tratase de animales; indudablemente eran actos bestiales.

⁸⁵ Ibid.: 348 p.

- a) el de los indios a ser tratados como seres libres;
- b) el de sus pueblos a tener y defender su propia soberanía, y
- c) el del orbe a ser y colaborar en bien de la paz y solidaridad internacional.⁸⁶

Asimismo, este filántropo consideraba a los pueblos indios unidades autónomas, dueños de sus bienes y con derecho de "soberanía" sobre los recursos naturales y España sólo debían intervenir para defender y proteger los derechos fundamentales de indios y españoles.

2.1.1.2. La defensa de los Derechos Humanos después de la Independencia.

En este periodo se pueden distinguir dos grandes etapas en la consignación constitucional de los Derechos Humanos, toda vez que "hasta 1917, la mayoría de los documentos constitucionales elaborados en el México insurgente e independiente contuvieron un repertorio más o menos amplio de Derechos Humanos, de espíritu y orientación liberal-individualista. A partir de 1917, nuestra Constitución se convirtió en la primera que en el mundo surge con un contenido social, al consignar premisas de justicia social."⁸⁷

El 16 de septiembre de 1810, **Don Miguel Hidalgo y Costilla** convocó al pueblo de México a luchar por la Independencia y promulgó en Guadalajara el 6 de diciembre de ese mismo año, el conocido **Bando de Hidalgo**, que contenía la orden de dar libertad a todos los esclavos y la prohibición de todo impuesto por razón de ser indio o pertenecer a una determinada casta.

José María Morelos y Pavón convocó al primer congreso nacional, en Chilpancingo, el 14 de septiembre de 1814, ocasión en que pronunció **Los Sentimientos de la Nación**, documento integrado por 23 puntos del que destaca que la soberanía dimana directamente del pueblo; señala que la ley comprende a todos los individuos, sin excepciones; también se proscriben la esclavitud y la distinción por castas; asimismo, se establece el respeto y la guarda de la casa y propiedades de cada individuo, y prohíbe la tortura.

Morelos reúne el Congreso el Apatzingán, el 22 de octubre de 1814, y emite el llamado "**Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana**, éste

⁸⁶ Ibidem

⁸⁷ TERRAZAS R., Carlos.: Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México; 2ª. ed.; Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa; México. 1991; 35 p.

contiene un capítulo especial dedicado a las garantías individuales. En este documento se recoge la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada en Francia en 1789.⁸⁸ Es muy significativo que "en su artículo 27 mencione explícitamente una garantía social, que un siglo después sería un antecedente en la Constitución de 1917, cuyo texto establece que: <La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social: ésta no puede existir sin que fije la ley los límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos.>⁸⁹

2.1.1.3. Acta Constitutiva del 31 de enero de 1824 y Decreto de expedición de la Constitución del 4 de octubre de 1824.

El artículo 30 del Acta Constitutiva de la Nación mexicana, contemplaba la obligación de proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre ciudadano, y en el artículo 31 se tutelaba la libertad de imprenta; por otro lado en ninguno de los artículos de la Constitución federal de 1824 se contemplaba la protección de los derechos del hombre, sólo se regulaba la forma de organización jurídica y política del Estado federal mexicano.

Pero a pesar de ello, es menester mencionar que la Constitución de Apatzingán de 1814, en su artículo 24 señalaba que: "la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad". Y precisa que "la integra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas",⁹⁰ dando lugar al nacimiento de la protección de los derechos humanos a cargo del Estado.

A pesar de que la Constitución de 1824 prácticamente no se aplicó, contiene un gran valor ideológico y político, ya que es el primer texto constitucional que contempla los derechos humanos de igualdad, seguridad, propiedad y libertad y establece que el fin principal de los órganos de gobierno es la protección de éstos derechos.

2.1.1.4. La Constitución de 1836 y sus Siete Leyes.

Las Siete Leyes Constitucionales sustituyeron en 1836 a la Constitución de 1824, en la primera de estas Leyes Constitucionales, integrada por 15 artículos se

⁸⁸ GIL RENDÓN Raymundo.;Op. Cit: 350 p.

⁸⁹ RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio.; Legislación de Derechos Humanos a partir de 1945; Universidad Iberoamericana; México, 1995, 101 p.

⁹⁰ GIL RENDÓN Raymundo.;Op. Cit: 352 p.

determinan los derechos y obligaciones de los mexicanos, por ejemplo, "se señala que para ser preso se requiere mandamiento de juez competente, y ningún individuo puede ser detenido más de tres días, el individuo debe ser juzgado por tribunales establecidos en la Constitución sin admitir la retroactividad de la ley, no se podía impedir la libertad de circulación de las personas; el ciudadano mexicano tenía derecho a votar y a ser votado."⁹¹

2.1.1.5. El Amparo de Rejón y la Constitución Yucateca de 23 de diciembre de 1840.

El amparo diseñado por Manuel Crescencio García Rejón, en el año de 1840, publicada en 1841, en la Constitución Yucateca puede ser considerado como un antecedente del Ombudsman, de acuerdo a lo señalado por el autor Raymundo Gil Rendón.

2.1.1.6. El Acta de Reformas de 1847 y el Amparo de Otero.

En 1847 se reimplantó el federalismo de la Constitución de 1824 y Mariano Otero triunfó al proponer de nuevo la federalización del amparo,⁹² así surgió el juicio de amparo a nivel federal regulado en el artículo 25 del Acta de Reformas de 1847, y que tenía como propósito fundamental la defensa de los derechos humanos a través de las garantías del individuo. Encontramos que la propuesta de Otero acerca del amparo se rige por principios de iusnaturalismo y sólo procede en contra de violaciones de garantías individuales.

2.1.1.7. La Constitución de 1857 y los Derechos del Hombre.

El 5 de febrero de 1857, se promulgó la Constitución, y en su título primero se dedicó un apartado a los derechos humanos, su estructura es igual al capítulo de garantías individuales de la actual Carta Magna. También se introdujo el amparo con las características propuestas por Rejón, tales como "la interposición a instancia de parte agraviada, la prosecución judicial, la relatividad de la sentencia, el principio de jurisdicción con apego a derecho y el principio de definitividad de la cosa juzgada."⁹³

⁹¹ Ibid.; 352 p.

⁹² En 1842 Mariano Otero propuso por primera vez el proyecto de federalización del juicio de amparo, mismo que quedó obstaculizado porque Santa Anna disolvió el constituyente para reinstalar el centralismo.

⁹³ GIL, RENDÓN, Raymundo. Op. Cit.; 355 p.

El artículo primero de esta Constitución exalta la importancia de la naturaleza humana y coloca a la dignidad humana como la base de toda institución social, por ello resulta ser un claro reflejo del iusnaturalismo, para mayor abundamiento a continuación se transcribe este excelso precepto constitucional: ***"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."***⁹⁴

El autor Ruiz Rodríguez enfatiza que a pesar de los 60 años de vigencia que tuvo la Constitución de 1857, su aplicación fue muy restringida, debido a dos factores muy reales, en primer lugar, las guerras civiles que hasta 1867 no dejaron en paz a la sociedad mexicana, y en segundo, los gobiernos en apariencia democráticos, pero en el fondo personalistas y dictatoriales de Benito Juárez, Sebastián Lerdo de Tejada y Porfirio Díaz, que desde 1867 hasta 1911 hicieron a un lado los derechos humanos y los principios constitucionales de la división de poderes para imponer su voluntad arbitraria.

2.1.1.8. Referencias en la Constitución de 1917.

La Carta Magna de 1917 consigna las llamadas garantías sociales e inicia el constitucionalismo social, al contemplar derechos sociales y económicos. El tratadista Raymundo Gil explica que en los textos constitucionales de 1857 y 1917 se observa que los derechos humanos son concepciones abstractas, con alta influencia iusnaturalista, en tanto que las garantías son concepciones concretas e individualizadas; luego entonces, la diferencia estriba en que las segundas son límites de la actuación del poder público, consagradas de manera precisa en un texto constitucional, y los derechos humanos son anteriores y superiores al poder público y por tanto aún cuando no estén consagrados deben ser reconocidos y respetados.

Gil Rendón, en su obra "El Ombudsman en el Derecho Constitucional Comparado", hace notar que la institucionalización del ombudsman en México surge de la periferia al centro, es decir, que comenzó por los estados y los ayuntamientos, fenómeno muy parecido al de otros países como Italia, Australia y Argentina, en donde se instituyó primero en los municipios y tiempo después a nivel nacional. Esto sucedió en México, el Ombudsman surge al nivel de las entidades federativas e incluso de los municipios, antes de tener vida en el ámbito de la Federación y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁹⁴ TERRAZAS R., Carlos.: *Ob. Cit.*: 77 p.

2.1.2. Instituciones Precedentes del Ombudsman en México.

A lo largo de la historia mexicana han existido, tanto en el ámbito local como en el federal, diversos medios de defensa de los derechos humanos contemplados en las leyes mexicanas, a través de figuras jurídicas como la Procuraduría de los Pobres de Ponciano Arriaga, de las cuales se piensa que difícilmente pudieron haber recibido influencia directa del Ombudsman Sueco, ya que es posible que en esa época ni siquiera fuese conocida en el mundo dicha figura.

Algunas instituciones que pueden considerarse como antecedentes del Ombudsman en México son las siguientes:

2.1.2.1. Procuraduría de Pobres.

Mediante el decreto número 18, aprobado por el Congreso Local del estado de San Luis Potosí, el 5 de marzo de 1847, se crea esta institución única y original en nuestro país, propuesta por don Ponciano Arriaga, quien lo describe como un órgano independiente, con amplias facultades de investigación, caracterizado por su imparcialidad, y que pretendía colocar una investidura con autoridad moral y social al margen de las personas de carácter político.

El procurador estaba facultado para conocer, a instancia de parte o por iniciativa propia, cualquier asunto que ameritaba una injusticia, en contra de una persona desprotegida, y estaba facultado para solicitar a la autoridad responsable la pronta e inmediata reparación del daño.

2.1.2.2. Procuraduría Federal del Consumidor.

El 5 de febrero de 1976 se promulgó la Ley Federal de Protección al Consumidor y con ella nació la Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco), como un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con funciones de autoridad y facultades autónomas, encargado de ejecutar la ley; su función principal es promover y proteger los derechos de los consumidores, y en este sentido, la procuraduría representa los intereses de los consumidores ante las autoridades jurisdiccionales y administrativas y también frente a las personas privadas.

2.1.2.3. La Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nuevo León.

El 23 de diciembre de 1978 fue presentada ante la legislatura del estado de Nuevo León, por el entonces gobernador Doctor Pedro Zorrilla Martínez, una iniciativa para la defensa de los derechos humanos y el 3 de enero de 1979 fue publicada en el periódico oficial de dicha entidad una ley para la defensa de estos derechos, donde se estableció una Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos, dependiente del poder ejecutivo de Nuevo León, con el fin de realizar todo tipo de gestiones complementarias a los instrumentos jurídicos existentes, para proteger los derechos fundamentales, tanto los consagrados en la Constitución Federal como en la Local; comprendía la investigación de las quejas y reclamaciones de los gobernados contra las autoridades municipales, estatales o federales.

2.1.2.4. La Procuraduría de Vecinos del Municipio de Colima.

El ayuntamiento de Colima creó el procurador de vecinos "el 21 de noviembre de 1983, en cuyas consideraciones se hace referencia por primera vez en un texto legislativo mexicano, a la institución sueca del ombudsman, como un organismo titular de los derechos de los administrados; luego entonces, la influencia y el modelo a seguir es el ombudsman sueco."⁹⁵

Esta institución tiene las atribuciones de recibir e investigar en forma expedita las quejas, reclamaciones y proposiciones que por escrito y oralmente, presentaran los afectados por la actividad de la administración pública local, y como resultado de dicha investigación, proponer a la autoridad respectiva las vías de solución a las cuestiones planteadas que no tendrán carácter de imperativo, y además rendir un informe anual de sus actividades.

2.1.2.5. La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM .

A mediados de la década de los ochentas, la institución sueca conocida como Ombudsman se había expandido a nivel mundial, no sólo en el ámbito administrativo sino también en el campo universitario, ya que se había implantado en diversas universidades de Canadá, Inglaterra, Alemania y Estados Unidos.

Por lo que respecta a México, "el rector de la Universidad Nacional Autónoma de México, Doctor Jorge Carpizo, planteó la creación de un ombudsman en su discurso

⁹⁵GIL RENDÓN, Raymundo. Op. Cit.; 380 y 381 p.

de toma de posesión de enero de 1985 y el 24 de abril de 1985 el rector presentó ante el Consejo Universitario el proyecto de estatuto para la creación de la Defensoría de los Derechos Universitarios, mismo que fue aprobado el 30 de mayo del mismo año.⁹⁶ Es una institución independiente que tiene por finalidad recibir las quejas de los estudiantes y de los miembros del personal académico de la UNAM, cuando se afectan algunos de sus derechos universitarios, contemplados en la legislación, y tiene la facultad y el poder de investigar de oficio o a petición de parte y proponer, en su caso, soluciones a las autoridades de la propia universidad.

2.1.2.6. La Procuraduría para la Defensa del Indígena del Estado de Oaxaca.

Esta institución "fue creada en 1986, y se ocupaba de la liberación de los indígenas privados de su libertad, como consecuencia de los problemas derivados de su situación socioeconómica y cultural, así como de evitar los malos tratos a los indígenas procesados."⁹⁷ Ésta, es un organismo dependiente del Poder Ejecutivo tal como lo establecen su ley orgánica y su reglamento publicados en el Periódico Oficial de Oaxaca el 26 de septiembre de 1986. Se trataba de un defensor o abogado de oficio, más que de un auténtico ombudsman; sin embargo, al igual que los otros antecedentes influyeron en la implantación del ombudsman en México. Entre otras de sus atribuciones también brinda asesoría jurídica a las instituciones gubernamentales como el Instituto Nacional Indigenista.

2.1.2.7. La Procuraduría Social de la Montaña y de Asuntos Indígenas del Estado de Guerrero.

Se creó mediante la ley publicada en el periódico oficial del estado, el día 29 de abril de 1987, y tenía como objetivo principal la defensa de los derechos de las etnias de la región de "La Montaña", en el estado de Guerrero. Es una entidad administrativa desconcentrada territorialmente, con autonomía técnica y jerárquica, subordinada al ejecutivo estatal, cuyas facultades iban más allá de la protección de los derechos fundamentales de los grupos étnicos, debido a que velaba por la igualdad entre los grupos de las diversas regiones de "La Montaña", al igual que protegía los intereses agrarios y penales de los indígenas de la región y también prestaba asesoría al Instituto Nacional Indigenista.

⁹⁶ Ibid.: 384 p.

⁹⁷ Ibid.: 391 p.

2.1.2.8. Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes.

Tenemos que "el 14 de agosto de 1988, nació la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes, en el capítulo VI de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios del Estado de Aguascalientes, sus atribuciones consisten en investigar la existencia de violaciones a las obligaciones de los funcionarios estatales derivadas de la Ley de Responsabilidades a las siguientes autoridades e instituciones públicas: a los titulares de los poderes del estado, a los tribunales del estado, del contralor general y al procurador de protección ciudadana."⁹⁸ Se encarga de investigar la procedencia de la queja y averiguar la verdad; solicitar informes a los servidores públicos; tener acceso a todos los expedientes o documentos administrativos o judiciales; formular recomendaciones, advertencias, proposiciones y recordatorios a los servidores públicos, y aplicar medidas de apremio.

2.1.2.9. La Defensoría de los Derechos de los Vecinos del Estado de Querétaro.

La entidad federativa de Querétaro instauró la Defensoría de los Derechos de Vecinos el día 22 de diciembre de 1988, y su finalidad es investigar las denuncias sobre afectación de derechos ciudadanos por actos o faltas de las autoridades municipales.

2.1.2.10. La Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal.

Esta Procuraduría nació "en 1989, como órgano desconcentrado, cuya finalidad es contribuir a que los actos de las autoridades del Distrito Federal sean legales."⁹⁹

2.1.2.11. La Procuraduría Agraria.

Respecto a esta Institución tenemos que "el primer antecedente de la Procuraduría Agraria es el mencionado en el artículo 4º del decreto de 17 de abril de 1922, mediante el cual se establecían en las entidades federativas las instituciones denominadas Procuraduría de Pueblos, para patrocinar a las comunidades que así lo

⁹⁸ Ibid.: 395 p.

⁹⁹ LARA PONTE, Rodolfo.: *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*.: Ed. Pomia -UNAM; 1993; 203 p.

desearan, en forma gratuita, en la gestión de dotación o restitución de ejidos, dependiendo su nombramiento de la Comisión Nacional Agraria."¹⁰⁰

El 5 de agosto de 1953 se dispuso la integración de la Procuraduría de Asuntos Agrarios, cuyo objetivo era asesorar gratuitamente a los campesinos que necesitan hacer gestiones legales.

Con las reformas del 6 de enero de 1992, al artículo 27 de la Constitución fue adicionado un párrafo que lo establece como un órgano de la procuración de justicia agraria tendría las funciones de servicio social para la defensa de los derechos de los campesinos. En relación a su naturaleza jurídica, es un organismo descentralizado de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, pero sectorizada a la Secretaría de la Reforma Agraria.

2.1.2.12. Procuraduría de Protección del Ambiente.

Esta institución fue creada el 4 de junio de 1992 y es competente para conocer, en primera instancia, de las quejas presentadas en contra de las autoridades ecológicas y, en segunda instancia, son competencia de la CNDH las quejas por omisión o defecto. La Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en su artículo 124, fracción IX, establece que los asuntos ecológicos se ventilan en primer lugar ante la Procuraduría de Protección del Ambiente y sólo quedarán comprendidos dentro de la competencia de la CNDH cuando sus actos y omisiones puedan ser reputados como de autoridad.

2.1.2.13. La Dirección General de Derechos Humanos.

El 13 de febrero de 1989, nace esta Dirección General que constituye el antecedente más próximo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Por ello Jorge Madrazo afirma que "la más inmediata respuesta del Gobierno de la República 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."¹⁰¹

En este orden de ideas, tenemos que entre sus funciones principales destacan: "actuar como mediadora de las diversas autoridades estatales y federales; la

¹⁰⁰ GIL RENDÓN Raymundo.; *Op. Cit.*; 406 p.

¹⁰¹ MADRAZO, Jorge.; *Derechos Humanos: el nuevo enfoque mexicano*; Fondo de Cultura Económica; México, 1993. 54 p.

protección y promoción de los Derechos Humanos; dar seguimiento a los compromisos contraídos por nuestro país en materia de Derechos Humanos; delinear la política interior de Derechos Humanos; la vinculación con la sociedad y con los organismos públicos."¹⁰²

Según la opinión de algunos juristas, entre ellos el jurista Madrazo, los anteriores organismos no encuadraban estrictamente en el modelo del Ombudsman sueco, y algunos de ellos no se desarrollaron efectivamente. A pesar de ello, se consideran importantes antecedentes de la reforma al artículo 102, apartado B, de la Constitución General de la República.

2.2. CONTEXTO SOCIOLÓGICO EN QUE SURGE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

A continuación se plasman algunos acontecimientos relevantes que tuvieron lugar en los años de 1989 y 1990, con el propósito de brindar un panorama respecto a la situación social que se vivía tanto en el país como en el extranjero, al momento de la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México.

2.2.1. Año de 1989.

Carlos Salinas de Gortari, inició 1989 con una serie de acciones destinadas a fortalecer su autoridad.

10 de enero

Se arrestó al dirigente extraoficial del Sindicato Revolucionario de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana (SRTPRM), Joaquín Hernández Galicia, conocido como "La Quina", por acopio de armas y conspiración para el asesinato de un ex dirigente petrolero, además de malversación de los fondos del sindicato. Otros dirigentes petroleros importantes también fueron arrestados, incluyendo al senador Salvador Barragán Camacho, secretario general y líder formal del SRTPRM, a José Sosa, ex secretario general de la organización, y Sergio Bolaños, abogado del sindicato y representante de La Quina en muchos negocios privados.¹⁰³

¹⁰² RODRÍGUEZ QUINTERO, Verónica.: El Ombudsman en México.; Ed. Claves Latinoamericanas; México; 1995; 68 p.

¹⁰³ Enciclopedia Británica.; Publishers, INC.; México, 1990, 305 p.

30 de enero

Se inició en San José, capital de Costa Rica, la Novena Conferencia Internacional Europa-América Latina para analizar, durante cinco días, los temas de la deuda externa, las drogas, el ambiente, los derechos humanos y la democracia en América Central.¹⁰⁴

6 de febrero

Se rindió un informe de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, sobre la libertad religiosa, del cual se desprende que la Unión Soviética ha dado pasos positivos a favor de la libertad religiosa, mientras que en Albania se imponen hasta 10 años de prisión por prácticas religiosas y en Irán, Irak y Rumania se persiguen las creencias de las minorías.

7 de febrero

El Departamento de Estado de Estados Unidos de América emite su informe anual al congreso respecto de los derechos humanos en el mundo, en este se crítica a Israel por su trato a los Palestinos de los territorios ocupados, también destaca la acusación al régimen de Nicaragua por asesinatos políticos.

13 de febrero

Cuatro prominentes financieros son arrestados en México por evasión fiscal y violación de leyes bursátiles, entre los principales detenidos se encuentra Eduardo Legorreta Chauvet, presidente de la casa de bolsa más importante del país.¹⁰⁵

14 de febrero

Se inició la reunión cumbre de presidentes centroamericanos en San Salvador, capital de la república de El Salvador, para analizar los puntos referentes al respeto de los derechos humanos y al desarrollo democrático de cada país. Se trató también la creación de un mercado común centroamericano, el CECA (Comunidad Económica Centroamericana) y el control de drogas de la región.¹⁰⁶

23 de febrero

Las movilizaciones magisteriales en el Valle de México de 100 a 200 mil maestros, aunadas a los paros que simultáneamente se desarrollan en varios estados del país, marcan el inicio de un proceso de revitalización del movimiento sindical mexicano.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Libro del Año de 1990. Promotora editorial: México, agosto de 1990; 15 p.

¹⁰⁵ Final de etapa. Anuario 1990.; Ed. Difusora Internacional; Barcelona; 1991; 151 p.

¹⁰⁶ Libro del Año de 1990.; Ob. Cit.; 17 p.

¹⁰⁷ Ibidem.

10 de marzo

Para hacer frente a la violenta ola de protestas populares en cinco de las mayores ciudades del país, el presidente de Venezuela, Carlos Andrés Pérez, suspendió las garantías constitucionales e impuso el toque de queda. La violencia que se prolongó por más de 72 horas cobró más de 200 muertos.¹⁰⁸

8 de abril

Agentes federales arrestan en Guadalajara, Jalisco, a Miguel Ángel Félix Gallardo, considerado uno de los principales traficantes de drogas en el mundo, mientras el ejército detiene a centenares de policías en Culiacán, capital del Estado de Sinaloa, por supuesto por complicidad con el narcotraficante, la mayoría fueron liberados después.¹⁰⁹

4 de junio

En china, decenas de miles de soldados llegan a Pekín para aplastar un movimiento prodemocracia encabezado por estudiantes, iniciado en abril, que durante siete semanas, los manifestantes chinos desfilaron por las calles de Pekín para hacer patente su apoyo a la democracia al estilo occidental.; cientos de personas mueren y miles resultan heridas. En los días posteriores a la represión armada, cientos de manifestantes fueron arrestados y las autoridades ejecutaron a muchos de ellos. El 24 de junio, Zhao Ziyang fue obligado a renunciar a su cargo de secretario general.¹¹⁰

9 de junio

José Antonio Rodríguez Porth, ministro de la presidencia de el Salvador muere asesinado al salir de su casa en la capital del país, es el primer ministro del gabinete en morir violentamente, víctima de la guerra civil de nueve años que viene sufriendo el Salvador.

13 de junio

José Antonio Zorrilla Pérez, ex jefe de la Dirección Federal de Seguridad, antigua Policía Política de México, es arrestado por su supuesta complicidad en el asesinato del periodista político Manuel Buendía en 1984, conocido por sus revelaciones de casos de corrupción.¹¹¹

¹⁰⁸ *Ibid.*; 18 p.

¹⁰⁹ *Final de etapa, Anuario 1990; Ob Cit.*; 158 p.

¹¹⁰ *Libro del Año de 1990, Ob Cit.*; 24 p.

¹¹¹ *Final de etapa, Anuario 1990; Ob Cit.*; 164 p.

14 de junio

Agentes de la Policía Judicial del Distrito Federal detuvieron al presunto autor intelectual del homicidio del periodista Manuel Buendía Tellezgirón.¹¹²

4 de julio

Se llevan a cabo elecciones en distintos estados de México y Ernesto Ruffo Appel, del Partido Acción Nacional (PAN), al resultar triunfador de los comicios por el estado de Baja California Norte, se convirtió en el primer miembro de un partido de la oposición en alcanzar, por medios electorales, la gubernatura de una entidad federativa en la historia moderna del país.

Sin embargo, otras elecciones resultaron más controvertidas, por ejemplo, el izquierdista Partido de la Revolución Democrática (PRD), afirmó ser víctima de fraude electoral en comicios de los estados de Michoacán y Guerrero, en tanto que un grupo de miembros del PAN protestaron por lo mismo en la ciudad de Culiacán, Sinaloa. A pesar de esto el PRI mantuvo dominio en la mayoría de las contiendas electorales en el país, sin embargo, enfrentó problema internos debidos a los intentos de su nuevo presidente, Luis Donaldo Colosio, de lograr en él una modernización.¹¹³

15 de septiembre

Terminaron tres días de conversación en la Ciudad de México entre representantes del gobierno derechista del presidente Alfredo Cristiani, de el Salvador y las guerrillas izquierdistas del Frente Farabundo Martí para la liberación Nacional. Ambas partes acuerdan iniciar negociaciones formales de paz el 16 de octubre en Costa Rica.¹¹⁴

9 de noviembre

El gobierno comunista de Alemania Oriental abre las fronteras y pone fin a los años de restricción severa sobre los viajes al exterior y la emigración.¹¹⁵

10 de diciembre

Los cinco presidentes centroamericanos, reunidos en la ciudad de San José, Costa Rica, convinieron en la elaboración de un documento que incluye puntos concretos que pueden dar paso al logro de la distensión del debilitado Plan de Paz de la región.¹¹⁶

¹¹² Libro del Año de 1990; Ob Cit.; 25 p.

¹¹³ Enciclopedia Británica.; 305 y 306 p.

¹¹⁴ Final de etapa. Anuario 1990.; Ob Cit.; 172 p.

¹¹⁵ Libro del Año de 1990.; Ob Cit.; 34 p.

¹¹⁶ Ibid.; 36 p.

14 de diciembre

En las elecciones generales en Chile, Patricio Aylwin, del centrista Partido Demócrata Cristiano, es elegido Presidente, cargo que ocupará en marzo de 1990. Estos comicios pusieron fin a dieciséis años de régimen militar. Aylwin sucederá en el cargo a Augusto Pinochet Ugarte, quien gobernó a Chile desde 1973.

Andrei D. Sajarov, físico soviético defensor de los derechos humanos, muere a los 68 años de edad. El disidente ruso obtuvo el Premio Nobel del Paz 1975 por su campaña a favor de la libertad y el desarme; durante la mayor parte de su vida llevó a cabo esta labor pese al hostigamiento y los castigos de las autoridades soviéticas.¹¹⁷

2.2.2. Año de 1990.

4 de enero

Panamá recupera progresivamente la normalidad bajo el control de las fuerzas invasoras estadounidenses. El general Manuel Antonio Noriega, hombre fuerte del depuesto régimen panameño, abandona tras 11 días de encierro su refugio en la embajada Vaticana y se entrega a las tropas norteamericanas, en las horas siguientes es trasladado a Miami para someterlo a enjuiciamiento criminal con relación a los responsabilidades en el narcotráfico.¹¹⁸

10 de enero

En Pekín sucede el levantamiento de la ley marcial impuesta hace 7 meses en la capital de la República Popular China, tras las protestas estudiantiles que desembocaron en la sangrienta represión de junio del año 1989 en la plaza de Tiananmen.¹¹⁹

4 de febrero

En Moscú, 300,000 personas asisten a la Plaza Roja de la capital soviética a un mitin convocado por la oposición democrática contra el monopolio del Partido Comunista en la vida de la Unión Soviética y el avance de la perestroika.

En Ciudad de el Cabo, Nelson Mandela, líder del Congreso Nacional Africano y símbolo de la resistencia Sudafricana, recupera la libertad tras 28 años de cárcel.¹²⁰

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ *Final de etapa. Anuario 1990.*; Ed. Difusora Internacional; Barcelona; 1991; 12 p.

¹¹⁹ *Ibid.*; 17 p.

¹²⁰ *Ibid.*; 31 p.

18 de febrero

En Katmandú, manifestaciones a favor de la democracia en Nepal, 10, 000 personas participan en la manifestación por la apertura democrática.¹²¹

25 de febrero

En Moscú, 270,000 personas se manifiestan en las calles de la capital para pedir la radicalización de la política de la Perestroika aplicada por el gobierno.¹²²

27 de febrero

Triunfa Violeta Chamorro en las elecciones nicaragüenses para presidente, dando paso a la democracia en ese país.¹²³

1 de marzo

Suecia, apoyada por siete gobiernos y 11 organizaciones gubernamentales, presentó a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas un proyecto de nombramiento de un Representante Especial para vigilar el respeto de los derechos humanos.

2 de marzo

Polonia amenazó con exigir compensaciones de Alemania porque este país obligó a trabajar como esclavos a más de un millón de polacos durante la Segunda Guerra Mundial.¹²⁴

11 de marzo

En Chile asume la presidencia Patricio Aylwin, poniendo fin a 10 años de dictadura militar.¹²⁵

6 de mayo

En la Basílica de Guadalupe y ante más de 14 mil fieles ahí congregados, el Papa Juan Pablo II, en su primer día de visita pastoral a México, hizo un llamado a todos los mexicanos para no permanecer indiferentes a ante la pobreza, la corrupción, los ultrajes a la verdad y a los derechos humanos.¹²⁶

¹²¹ Ibid.: 46 p.

¹²² Ibid.: 50 p.

¹²³ Libro del Año de 1990.; Ob Cit.: 41 p.

¹²⁴ Ibid.: 42 p.

¹²⁵ Final de etapa. Anuario 1990.; Ob Cit.: 56 p.

¹²⁶ Libro del Año de 1990.; Ob Cit.: 46 p.

5 de junio

Se reunieron en México por el Día Mundial del Medio Ambiente, celebrado bajo el lema "un planeta mejor para los niños", donde figuran los presidentes Salinas, Mitterand, Gorbachov, el rey Juan Carlos y el Papa Juan Pablo II.¹²⁷

Puntualizando lo anterior, podemos observar que el año de 1989 para América Latina significó el fin de una década de subdesarrollo y conflictos políticos, exacerbados por un pasado de tiranías y un presente de pesadas obligaciones financieras con el extranjero, culminó con cambios trascendentales en busca de la democracia dejando claro su deseo de avanzar hacia mayores libertades. En especial por lo que hace a Centroamérica, fue una región que ha padecido guerras civiles y escenarios de pugnas apoyadas por las potencias de primer mundo, a costa de un considerable derramamiento de sangre.

Asimismo, podemos concluir que el suceso más significativo del año 1989 fue la caída del Muro de Berlín, que fue construido a lo largo de la ciudad de Berlín para impedir que los ciudadanos de Alemania Oriental escaparan a Occidente, el Muro simbolizaba la represión comunista y la guerra fría entre las potencias.

Por otro lado, algunos destacados tratadistas de la materia de los Derechos Humanos emiten ciertas reflexiones a cerca del ambiente social en el que se gestó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en nuestro país de la siguiente manera.

Al respecto, Jorge Madrazo opina que "la secuela de la crisis económica que vivió el país, los problemas de inseguridad jurídica en la tenencia de la tierra, pero sobre todo, los efectos varios del narcotráfico, generaron especialmente durante los dos primeros años de la administración de Carlos Salinas, un serio problema de respeto a los Derechos Humanos y, consecuentemente, una exigente demanda social que reclamó del Estado medidas rápidas, enérgicas e innovadoras para hacer cesar y revertir tal situación."¹²⁸

Indudablemente la consolidación del proceso de modernización de México requiere, necesariamente, que se respeten, protejan y tutelen de manera más efectiva los Derechos Humanos de todos cuantos vivimos en el territorio de este país.

En seguida, explica el jurista Madrazo, los fenómenos sociales arriba enunciados se habían venido generando en el país a lo largo de varios años y el hecho de que

¹²⁷ Final de etapa. Anuario 1990.; Ob. Cit.; 94 p.

¹²⁸ MADRAZO, Jorge.; Ob. Cit., 45 p. p.

no se les hubiera dado en el pasado una solución adecuada, provocó que su acumulación los exacerbara e hiciera entrar en crisis.

En cuanto a la transición en México y los derechos humanos, muchos comentan que el movimiento estudiantil del 68 simboliza el punto en el cual la sociedad civil mexicana encuentra el cauce de su participación independiente de las corporaciones estatales. A partir de entonces, a la par del movimiento estudiantil, se despliega la presencia de los sindicatos independientes, los movimientos urbanos, los movimientos indigenistas, etcétera, aunque el precio fue muy alto puesto que la manifestación abierta de los estudiantes en Tlatelolco, cobró múltiples víctimas. Estos acontecimientos impulsan a la conciencia social sobre los derechos humanos.

Como resultado de diversos movimientos sociales, tenemos que "la presión de la nueva clase media urbana obliga al régimen a emitir un discurso y a propiciar ciertas prácticas tendientes a la liberalización y democratización; es decir, al reconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos y a la apertura democrática bajo nuevos procedimientos institucionales, lo cual no implica necesariamente la disminución del autoritarismo, antes bien su resignificación ante las nuevas condiciones de participación política de la sociedad mexicana."¹²⁹

En consecuencia, del desgaste de los partidos políticos y de las corporaciones oficiales, las organizaciones independientes y la misma sociedad buscan la construcción de nuevos caminos de representación social y política, se puede decir que el problema consiste en la dinámica o reacción sociales, que se generan entorno al autoritarismo del régimen.

Durante la administración del Presidente Salinas de Gortari la presencia de organizaciones sociales y ciudadanas de derechos humanos cobra mayor vigencia, la respuesta oficial consistió en la paradójica creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. El autor Héctor Morales Gil se refiere a que fue paradójica la creación de esta Institución porque la principal razón de ello fue la necesidad política del gobierno de ganar credibilidad y legitimidad internacional, aspectos que estaba perdiendo, y para fomentar la inversión extranjera de los Estados Unidos y Canadá, se necesitaba un clima de estabilidad política, y de respeto a los derechos fundamentales.

Evidentemente la aparición de la CNDH no fue sólo un acto voluntarioso del entonces presidente de la República, sino que fue un acto que correspondió a una dinámica que ya se había iniciado años antes, fundada en la exigencia social por el

¹²⁹ MORALES GIL DE LATORRE, Héctor. coord.; *Derechos Humanos. Dignidad y Conflicto*; Universidad Iberoamericana; México; 1996; 25 p.p.

respeto de los derechos humanos. Como podemos ver, el Presidente de la República, con la creación de la CNDH "...buscó con ello legitimarse en tanto que el proceso electoral que lo llevó a la Presidencia resultó dudoso para muchos."¹³⁰ Tal vez el presidente buscaba ese fin, sin embargo, la creación de esta Comisión respondió también, y tal como quedó asentado con antelación, principalmente a la demanda social, a la dinámica que en todo el país y en los más distintos ámbitos se estaba generando respecto a la creación de organismos de esta naturaleza. Tendencia que también se observaba internacionalmente, incluso en Latinoamérica el Ombudsman ya era una realidad.

Otra reflexión acerca del gobierno de Salinas es la existencia del "autoritarismo salinista marcado por la fuerte presencia de la figura presidencial, por la intensidad de la influencia estatal en el marco del modelo de desarrollo fundado en el libre mercado, por el gradualismo y control de la reforma política, circunscrita a los ámbitos electorales."¹³¹

El trabajo por la defensa y promoción de los derechos humanos, por parte de los organismos no gubernamentales, su influencia nacional e internacional, quienes a través de la denuncia social y la publicación de informes revelaron la situación tan deplorable de los derechos humanos en México, son un factor fundamental, y podrían considerarse el principal motor que propició la creación de la CNDH y del Sistema no Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos. Asimismo, significa en definitiva, la posibilidad de establecer límites al poder autoritario del régimen bajo el argumento de las necesarias condiciones de libertad y autodeterminación de todo ser humano, reconociendo como fundamento la dignidad humana.

Aunado a lo anterior es importante resaltar que ciertos acontecimientos ocurridos en 1990, como el asesinato de la doctora Norma Corona, defensora de los derechos humanos en el Estado de Sinaloa, y los abusos diarios cometidos por los cuerpos policíacos, y el principal hecho violatorio en los años noventa, que fue la tortura, llevada hasta el extremo de convertirla en ejecuciones forzosas, violaciones de niños y mujeres, todo ello provocó que el gobierno reconociera la violación de los derechos humanos.

Principalmente saltan a la vista las enormes transiciones políticas y económicas que han surgido alrededor de los años 1989 y 1990, a nivel internacional y nacional, por ende considero que todos estos acontecimientos significaron el despertar de la

¹³⁰ MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Victor M.: Los Derechos Humanos en el México del Siglo XX; UNAM; México. 1998, 39 p

¹³¹ MORALES GIL DE LATORRE, Héctor.; Ob. Cit., 25 p. p.

sociedad humana ante los abusos y ultrajes de los que ha sido objeto durante tantos años, como son los casos sucedidos en Alemania, Chile, Centroamérica, África entre otros; de los cuales se vislumbra el deseo de una sociedad nueva, en la que se reconozcan los mínimos derechos que todo ser humano posee por el simple hecho de serlo, respetar sus libertades, creencias e ideologías.

El escenario mundial y la realidad nacional, fueron el principal motor de las inquietudes del pueblo mexicano, sentidas en todo el país en los principales sectores de la sociedad, al grado de convertirse en exigencias acerca de un tema, que ya en aquellos días era muy controvertido pero reconocido como una necesidad a nivel internacional, "el Respeto a los Derechos Humanos".

2.3 DECRETO PRESIDENCIAL QUE CREA LA CNDH

Debido a los factores señalados en el punto anterior se determinó el nacimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por decreto presidencial de 6 de junio de 1990, en cuyo considerando segundo se justificó su existencia con el razonamiento de "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 la legalidad en la ejecución de las atribuciones de los órganos de gobierno".¹³²

También, se consideró que el intervencionismo estatal había crecido de manera exorbitante y, por tanto, las funciones que ejercía a través de sus órganos se extralimitaban en muchos casos y en diversos aspectos de la vida de los ciudadanos (económico, social, cultural, político y jurídico), afectando principalmente a los grupos más vulnerables, entre ellos los indígenas, analfabetas, campesinos, discapacitados y el sector más humilde de la población. En consecuencia, se reconoció que los instrumentos jurídicos tradicionales de defensa (los recursos administrativos, los procedimientos ante los tribunales administrativos y judiciales, e incluso el juicio de amparo), no eran suficientes para la defensa de los derechos humanos, toda vez que estos mecanismos requieren de una costosa y complicada tramitación, por lo que el Ombudsman, al ofrecer un procedimiento ágil y flexible, se convierte en una ayuda accesible a toda la población, sobretudo para los sectores más humildes y necesitados.

El hecho de que el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos fuese designado por Ejecutivo y su naturaleza de órgano desconcentrado fueron

¹³² GIL RENDÓN Raymundo.; Op. Cit.; 439 p.

cuestiones que en un principio pusieron en duda la eficacia y autonomía de la institución, pues se pensaba que se encontraba subordinada al capricho del Presidente de la República en turno.

A pesar de lo anterior, el jurista Jorge Carpizo explica las razones por las cuales estuvo de acuerdo con que la creación de la CNDH haya sido a través de Decreto Presidencial:

- a) Jurídicamente se podía hacer porque el presidente de la República posee esa facultad;
- b) La figura del Ombudsman era muy poco conocida en México, e incluso juristas destacados no tenían ninguna noción sobre ella, para comprobarlo basta repasar la cantidad de desatinos que se expresaron;
- c) Se inició una gran polémica, como era de esperarse, sobre las principales características de la Comisión Nacional y sobre su competencia;
- d) Era preferible que el Ombudsman nacional pudiera tener una mejor marco jurídico una vez que la sociedad hubiera comprendido aceptado a la institución de Ombudsman, pero fundamentalmente que hubiera contemplado sus resultados.

133

La sociedad mexicana reaccionó con una madurez sorprendente y fue haciendo suyos los postulados de la Comisión Nacional, según lo afirma el jurista citado, y continúa reiterando que lo más importante de este proceso fue que la sociedad vio hechos y le constaban los resultados. Todo esto influyó para que poco después de su primer aniversario, se preparará un proyecto de la Ley Orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, documento que el propio Consejo de ésta, conoció, discutió y enriqueció. Entonces, se presentó a la consideración del presidente de la República, quien públicamente lo aceptó y además, propuso que se discutiera la idea de incluir la institución del Ombudsman a nivel constitucional.

El ex presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos puntualiza algunos puntos a cerca del contenido de este Decreto Presidencial:

- c) Se creó a la Comisión Nacional como una especie de Ombudsman, pero además se le dotó de funciones que generalmente no tienen estos organismos, como la difusión, la divulgación, la capacitación y el fortalecimiento de la cultura de los Derechos Humanos;
- d) Se vinculó al nuevo organismo estrechamente con la sociedad al constituirsele un Consejo integrado por diez personalidades respetadas en México por su independencia de criterio, honestidad y trayectoria profesional;
- e) Se dejó a la institución dentro del organigrama de la Secretaría de

¹³³ CARPIZO, Jorge: Derechos Humanos y Ombudsman; 2a. ed.; Ed. Porrúa; UNAM, 1998, 82 p. p.

Gobernación, porque a esa Secretaría le atribuía competencia la Ley Federal de la Administración Pública sobre la cuestión de los Derechos Humanos;

f) Se dejaba claro que las recomendaciones sólo tendrían sustento en as evidencias del expediente, sin que ninguna autoridad pudiera tratar de influir sobre ellas.¹³⁴

Por su parte, Raymundo Gil también puntualiza las funciones originales otorgadas por el decreto de la CNDH :

1.- La comisión como órgano rector de la política nacional de respeto y defensas de los derechos humanos (artículo 3º, fracción I)

2.- La observancia de los derechos humanos consagrados en las leyes con la coordinación de la ejecución de la política nacional e internacional (artículo 3º, fracciones 2 y 6

3.- La elaboración, recepción y seguimiento de las quejas y reclamos sociales sobre derechos humanos (artículo 3º fracción 3)

4.- Elaborar y proponer programas preventivos y culturales de derechos humanos, con lo que se busca generar una cultura de estos derechos, (artículo 3º fracción IV) esta función sería posteriormente repetida en el reglamento de la comisión, en donde se contemplaba la elaboración de una intensa labor de difusión mediante la publicación de folletos, libros y revistas.

5.- La facultad de representar al gobierno federal ante los organismos nacionales y, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores, ante los organismos internacionales en materia de derechos humanos (artículo 3º fracción V).

Con las anteriores atribuciones se constituyó la CNDH como el principal órgano de protección de los derechos fundamentales, bajo una perspectiva preventiva, ejecutiva, propositiva y representativa.¹³⁵

El artículo primero del decreto señalaba que la Comisión era un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación y que, de acuerdo con lo establecido en el artículo segundo, tenía como función proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa de los derechos humanos. Para lograr estos objetivos se propusieron tres programas: preventivos, de atención y de coordinación.

En el artículo tercero del decreto administrativo, se señalaban los ámbitos de competencia: las fracciones I y II, se referían a la materia de política nacional de los

¹³⁴ Ibid; 81 p.

¹³⁵ GIL RENDÓN Raymundo.; Op. Cit.;441 p.

derechos humanos, y en las fracciones III, IV y VI se establecían los programas que impulsaron la política nacional en materia de respeto y defensa de estos derechos.

Se limitaba el ámbito de aplicación del Ombudsman a la esfera de la administración pública, por lo que se instituyó de inicio un auténtico ombudsman ejecutivo, "sin embargo, en los requerimientos de informes a las autoridades de otros poderes, por ejemplo, el poder judicial y de las entidades federativas no se respetó este ámbito de validez, por lo que las tesis de José Barragán y Miguel Pérez López, sugieren una violación al artículo 41 de la constitución"¹³⁶, en caso de actuar en toda la república se estaría violando lo señalado en la fracción cuarta del artículo 3° del reglamento, es así que estamos ante la presencia de un ombudsman ejecutivo, limitado al ámbito de validez territorial y material de la administración pública.

Se puede considerar que estas facultades son prepositivas y no ejecutivas, es decir, a la CNDH solo le compete formular y proponer la política nacional de derechos humanos y no aprobarla, pues en todo caso a quien le correspondería esto, es al titular de Gobernación, en atención a que la CNDH era un órgano desconcentrado, subordinado a dicha Secretaría.

En consecuencia, Raymundo Gil puntualiza que "resulta evidente que al ser un órgano subordinado a la Secretaría de Gobernación, la CNDH nacía con un vicio de origen, desde el punto de vista internacional de la doctrina del ombudsman, puesto que al estar restringida su autonomía, por consiguiente su función era limitada, por lo que fue muy cuestionada, no obstante que algún sector de la doctrina consideraba que era una variación de la figura típica del ombudsman, por tanto se podía considerar como un executive ombudsman."

Lo anterior propició que esta institución se desarrollara de manera independiente y aún cuando su autonomía funcional le dio cierta credibilidad fue necesario elevarla al rango constitucional. La CNDH se proclamaba independiente del presidente de la República, proponiéndose adjudicarse autoridad moral, que es necesaria para la institución del ombudsman, para asumir el papel de defensora de los derechos humanos o procuraduría autónoma. Sin embargo, desvirtuaban el argumento anterior los artículos 1º y 7º del decreto de creación, donde se señalaba la vinculación con la Secretaría de Gobernación, como órgano desconcentrado de la misma y adscrita al titular de dicho ente, por lo que carecía de independencia real y legal aun cuando se proclamaba la autonomía de la CNDH .

¹³⁶ Ibid., 442 p.

Otro factor que desvirtuaba su autonomía era el hecho de que tenía que rendir cuentas directamente al presidente de la República y no al Congreso, como lo debería hacer un ombudsman típico.

Raymundo Gil señala que es posible que la independencia no se refería a su adscripción o vínculo jerárquico, sino a la autonomía para emitir sus recomendaciones. Por otro lado, la injerencia del presidente de la República en la CNDH, se ve desde un principio por la conformación de sus órganos, debido a que éste se reservó la facultad de nombrar a sus miembros principales que son el presidente y los miembros del consejo. Por otro lado, añade que la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos:

debió haberse inspirado en la institución del ombudsman, tradicional, o sea, el ombudsman sueco, mediante la creación de la figura del comisionado parlamentario, creada no a través de un decreto y no como un órgano desconcentrado sino como una institución de rango constitucional o legal, ... a través, de una ley federal o bien enmarcarla dentro del ámbito constitucional, ... esto con el fin de que su campo de acción se viera extendido, puesto que el ámbito de competencia constitucional o de las leyes federales es más amplio que el que confiere un decreto administrativo.¹³⁷

En fin, la postura de este autor es ecléctica y concluye que el procedimiento para implantar el ombudsman en México no fue la vía idónea para crear la CNDH, ya que por tratarse de un órgano desconcentrado, debió haberse creado mediante ley del Congreso de la Unión, además de que su vinculación jurídica y su subordinación jerárquica con el secretario de Gobernación cuestionaba de inicio la autonomía e independencia alegadas, sin embargo, concluye que a pesar de estas inconsistencias debe apreciarse que la implementación de esta Institución fue benéfica y saludable para el pueblo de México.

Mientras que el maestro Lara Ponte coincide con el Doctor Carpizo al afirmar que en la primera etapa de vida de la Comisión Nacional, cuando fue instaurada dentro del poder ejecutivo convirtiéndose en blanco de varias críticas, lo que no fue obstáculo para inhibir o afectar su capacidad de acción y gracias a los hechos se diluyeron los halos de duda respecto a esta honorable Institución.

En opinión de quien suscribe, se coincide con una postura ecléctica en el sentido de que, a pesar de que la implantación del ombudsman en nuestro país no fue de la manera más deseable, finalmente se obtuvieron resultados favorables y el propósito principal de los que participaron en esta creación fue encaminado al beneficio de la sociedad mexicana, luego entonces, califico como justificables las razones expuestas

¹³⁷ Ibid.: 450 y 451 p.

por ambos juristas, pues tanto a Carpizo le asiste la razón al explicar que era preferible que el Ombudsman Nacional tuviera un marco jurídico más sólido una vez que hubiese conquistado la aceptación y el reconocimiento de la sociedad así como de los sectores intelectuales y jurídico principalmente, porque debemos tener presente que como se expuso en el capítulo anterior, la vigencia de normas e instituciones radica en el reconocimiento y aceptación sociales. Por lo que toca a Raymundo Gil esgrime argumentos de sustento para hacer notar que en los primeros meses de vida de la Comisión Nacional su independencia y autonomía eran frágiles y generando el escepticismo de muchos.

2.4. DECRETO QUE ADICIONA EL APARTADO B AL ARTÍCULO 102 CONSTITUCIONAL.

Tras 19 meses a partir de la creación de la CNDH (6 Junio de 1990), el 28 de enero de 1992 tuvo lugar la transformación de su naturaleza jurídica y se elevó a rango constitucional las bases del ombudsman mexicano, a través de la "reforma al artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El objeto de la reforma consistió en la adición de un apartado B al citado precepto constitucional para crear un sistema novedoso de protección de los Derechos Humanos bajo la modalidad del Ombudsman."¹³⁸ Es así como se le dio vida constitucional a la CNDH, una vez que se estimó que las recomendaciones que esta Institución emitía reflejaban buenos resultados, pasando así, la prueba de fuego ante la sociedad civil y ante los funcionarios gubernamentales, tal como se había expresado en el punto anterior del presente capítulo y sentida la necesidad de proporcionarle un marco legal adecuado, se procedió a la reforma constitucional.

Esta iniciativa de reforma "fue recibida por la Cámara de Senadores el 22 de abril de 1992, aprobándola por unanimidad el 11 de junio y la cámara de Diputados, por su parte, la aprobó por una mayoría de 362 votos a favor y 25 en contra el 23 de junio de ese mismo año."¹³⁹

En la etapa de constitucionalización de la Comisión Nacional se crea la ley orgánica y reglamentaria del artículo 102 apartado B constitucional, la expedición de su ley orgánica sucede el 29 de Junio de 1992 y la emisión de su reglamento interno, en noviembre del mismo año.

¹³⁸ MADRAZO, Jorge.; Ob. Cit.; 52 p.

¹³⁹ LARA PONTE, Rodolfo.; Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano; Ed. Porrúa-UNAM; 1993; 204 p.

Se dio marco legal a la CNDH en 1992, después de la reforma constitucional, pero se considera importante hacer mención que con fundamento en el artículo 5º, fracción IX de su reglamento, el presidente de la CNDH, en ejercicio del derecho que tenía para proponer reformas a instrumentos jurídicos que considerara indispensables en materia de derechos, el 6 de octubre de 1991 sometió a consideración del presidente de la República diversos anteproyectos de reformas legislativas; entre ellos se encontraban las reformas al Código Penal, al Código de Procedimientos Penales, tanto a nivel federal como el Distrito Federal, una nueva Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, una Ley para el Tratamiento de Menores Infractores; la Ley Orgánica de la CNDH y las reformas la Ley Federal de Entidades Paraestatales.¹⁴⁰

Aunado a lo anterior, el jurista Raymundo Gil puntualiza que en el proyecto de la Ley Orgánica de la CNDH y las reformas la Ley Federal de Entidades Paraestatales se sustentó la necesidad de que la CNDH adquiriera su autonomía y dejara de ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, en los siguientes términos: "la Comisión ha ejercido sus atribuciones de manera autónoma e imparcial. La independencia que ello significa no debe ser sólo garantizada sino consolidarse, debe también ser orgánica. De aquí que la Comisión ha de adquirir la autonomía que requiere y regirse por su estatuto jurídico. Debe entonces dejar de ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación"¹⁴¹.

Sugiero que es probable que como consecuencia de lo expuesto con antelación, el 18 de Noviembre de 1991 el Ejecutivo Federal envió al poder revisor de la Constitución su iniciativa de reformas o adiciones al apartado B del artículo 102 constitucional para elevar la materia de derechos humanos a rango constitucional y asegurar así su protección efectiva; buscando darle a la institución el carácter constitucional y permanente, que no fuera simplemente una moda sexenal.

En la exposición de motivos de la iniciativa en cita se señaló:

el objetivo primordial de la propuesta consistía en estatuir al más alto nivel normativo, la existencia y funcionamiento de las instituciones, que los diferentes órganos de gobierno coadyuvan a promover y preservar el respeto a los derechos humanos y la protección de su ejercicio pleno, en consecuencia, la lucha contra la impunidad será permanente, tanto de delinquentes como de quienes tienen a su cargo la persecución de aquellos. El fin no justifica los medios. Nadie está por encima de la ley ni tiene en su aplicación prebenda alguna para violar los derechos humanos. La defensa de

¹⁴⁰ GIL, RENDÓN Raymundo.; *Op. Cit.*, 453 p.

¹⁴¹ IBIDEM

los derechos del hombre es uno de los principios que ha seguido nuestra vida independiente, por ello, se propone la adición a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que este instrumento, con la idea y fines de la CNDH , se le asegure su permanencia y la eficacia de sus resultados; la CNDH se estructuró a la manera de un ombudsman, por el éxito que ésta figura, de origen escandinavo, ha tenido en países de diversas tradiciones jurídicas, pero que de ninguna manera es sustitutiva de los órganos encargados de la procuración de justicia, sino como un organismo auxiliar en la defensa de los derechos del gobernado.¹⁴²

De la exposición de motivos de dicha iniciativa se desprende que se hizo notar que derivado de la naturaleza de las recomendaciones emitidas por la CNDH, éstas carecían de coercitividad, se resaltó la figura e integración del Consejo, como una innovación y aportación a la institución del Ombudsman en el mundo, pues dicho Consejo se integra por diez personalidades de la sociedad civil, de las más diversas profesiones e ideologías, de reconocido prestigio y de calidad moral. También de este documento se infiere la intención de convertir a la CNDH , en un verdadero órgano constitucional con autonomía funcional, ya que se concibe a ésta como una institución de participación activa de la sociedad en la identificación y denuncia de actos de autoridad que sean violatorios de los derechos humanos, y con el propósito de asegurar que la defensa de los derechos del hombre sea permanente y eficaz, se debía reconocer el gran prestigio de la figura del ombudsman escandinavo, que éste no era sustitutivo de órganos encargados de la procuración de justicia, sino debía contemplarse como un organismo auxiliar en la defensa de los derechos del gobernado.

El contenido original del artículo 102, versa sobre la organización y funcionamiento del Ministerio Público y algunas de las principales responsabilidades del Procurador General de la República, éste se concentro sin modificación alguna, en lo que ahora es el apartado A del mencionado artículo constitucional. Explica Jorge Madrazo que "el nuevo apartado B del artículo 102 constitucional establece todo un sistema no jurisdiccional de protección a los Derechos Humanos, bajo la modalidad del Ombudsman. La creación de este sistema refleja y fortalece la estructura federal del Estado Mexicano."¹⁴³ Efectivamente, al lado de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se crean en cada una de las entidades federativas, comisiones estatales o locales de Derechos Humanos que conocerán de violaciones en las que se encuentren involucradas autoridades del fuero común.

¹⁴² Ibid.: 454 y 455 p.

¹⁴³ MADRAZO, Jorge.: *Ob. Cit.*, 53 p.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Se transcribe a continuación el artículo 102 constitucional, apartado B, del decreto de 28 de junio de 1992:

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos y 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 las recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los estados.¹⁴⁴

Del análisis del nuevo apartado B del precepto 102 Constitucional, se desprende que en principio se establece la existencia de un órgano protector de los derechos a nivel nacional y las bases para que las legislaturas de los estados instituyan y organicen los órganos equivalentes tutelares de derechos humanos en sus respectivos ámbitos de competencia. Asimismo, se delimita la competencia de éstos órganos los cuales 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 los derechos humanos, y describe la naturaleza de sus recomendaciones estableciendo que éstas serán públicas, autónomas y no vinculantes para las autoridades.

Más adelante resalta el autor Raymundo Gil que "en la adición del apartado B no se le da a la CNDH el carácter de órgano autónomo, ni a los organismos equivalentes de los estados, sino que dicha característica se le atribuye a la recomendación, sin que por ello dejen de ser autónomos, de acuerdo a su propia naturaleza y fines que persiguen, ya que ninguna autoridad que no fuera autónoma podría estar en posibilidad de dictar recomendaciones o resoluciones con esta característica."¹⁴⁵

También se estableció, que el organismo a nivel nacional conocería de inconformidades relacionadas con recomendaciones, acuerdos y omisiones que emitan los organismos a nivel estatal; esto obviamente una vez que las entidades federales hubieren constituido los organismos estatales para la defensa de los

¹⁴⁴ LARA PONTE, Rodolfo.; Op. Cit.; 205 p.

¹⁴⁵ GIL RENDÓN Raymundo.; Op. Cit.; 457 p.

derechos humanos, en estas circunstancias se le confiere a la CNDH un poder de revisión de las resoluciones de los órganos locales y con ello se le otorgó mayor coherencia al sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos, con el fin de uniformar criterios, asegurar y garantizar la eficacia en la protección de los derechos humanos y en el cumplimiento de las recomendaciones emitidas por las propias comisiones estatales, dándole certeza y seguridad jurídica a este nuevo sistema.

En el contenido de los artículos transitorios del decreto de 28 de enero de 1992, se manifestó que "las legislaturas de los estados dispondrían de un año, a partir de la publicación del decreto constitucional, para establecer los organismos protectores de los derechos humanos, situación que fue cumplida en todos sus términos por las 32 entidades federativas, las cuales se encuentran funcionando en su totalidad."¹⁴⁶ Esto es una clara manifestación de la voluntad del legislador para difundir a nivel local y federal la evolución de la protección de los derechos humanos, a través, de la obligación a cargo de las entidades federativas para la creación de sus propias comisiones estatales.

En otro orden de ideas, "en la comparecencia de Jorge Carpizo, ante la Cámara de Diputados, cuando fue cuestionado de por qué la elección del artículo 102 constitucional para ubicar la institución defensora de los derechos humanos, señaló lo arduo y difícil que resultó encuadrarla dentro del texto constitucional y admitió que no se adecuó en el lugar idóneo, sino en el menos malo."¹⁴⁷ Sin embargo, en una comparecencia académica en el Seminario de Derecho Constitucional y Amparo, ante el doctor Venegas Trejo, se le volvió a plantear la misma cuestión, a lo que tuvo a bien manifestar que posiblemente se incluía ahí por ser el artículo constitucional más coactivo, debido a que la facultad de perseguir los delitos estaba encargada al Ministerio Público.

Por su parte, también el autor Madrazo desglosa algunos principios o elementos del contenido del nuevo apartado B del artículo 102 como a continuación aparece:

a) Resalta que el sistema de protección a los Derechos Humanos establecido por el artículo 102, apartado B, no sustituye o elimina a ninguno de los otros mecanismos de defensa que prevé la Constitución General de la República, sino que viene a "enriquecerlos y complementarlos como una nueva y distinta garantía de la justicia constitucional, mexicana, específicamente dentro del campo de la jurisdicción constitucional de la libertad, como lo denomina Mauro Cappelletti."¹⁴⁸

¹⁴⁶ Ibid.; 458 p.

¹⁴⁷ Ibid.; 459 p.

¹⁴⁸ MADRAZO, Jorge.; Ob. Cit.; 58 p.

b) También establece que esta adición procura respeto a la estructura federal del Estado, instaurando un esquema eminentemente federalista de protección a los Derechos Humanos por la vía del Ombudsman. De esta suerte, 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, y que conocerá de presuntas violaciones a los Derechos Humanos provenientes de autoridades o servidores públicos del fuero común.

c) Igualmente alude a la naturaleza de las recomendaciones que formulen los organismos protectores de los Derechos Humanos, explicando que serán autónomas, es decir, serán productos de la independencia del órgano, el que para llegar a conclusiones sólo podrá basarse en la fuerza de las evidencias y las convicciones que las pruebas arrojen, también tienen el carácter de no vinculatorias, es decir, 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.

d) Puntualiza el hecho de que tres materias están exceptuadas de la competencia de los organismos protectores de los Derechos Humanos: la electoral, la laboral y la jurisdiccional. Pero además, respecto a la materia jurisdiccional explica que esta excepción es de orden global, es decir, nunca podría haber sido respecto de asuntos propiamente jurisdiccionales pero, en los términos del artículo 102, tampoco podrá darse si la naturaleza de las violaciones es del orden administrativo.

Ahondando en lo anterior, afirma que esta limitante tiene su origen en la específica naturaleza del Poder Judicial Federal que, además de sus funciones típicamente jurisdiccionales, tiene las de intérprete último de la Constitución, y por ende nadie puede estar por encima de éste.

Una vez aprobada la reforma constitucional, de inmediato se iniciaron los trabajos para la presentación, de "la iniciativa de Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos que finalmente, el 29 de junio de 1992 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación y con fecha 12 de noviembre de 1992, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el cual desarrolla el contenido de la ley. Cabe señalar que dicho Reglamento entró en vigor el 12 de diciembre del mismo año."¹⁴⁹

Esta Institución nació bajo la inspiración del Ombudsman escandinavo, aunque obviamente fue adoptada acorde a las características particulares del orden jurídico y político de nuestro país, también es importante hacer notar que contribuye

¹⁴⁹ Ibid.: 60 y 61 p.

notablemente a la actualización de la relación entre gobernantes y gobernados para crear y en lo sucesivo fortalecer el marco de una cultura de los derechos humanos que abarca los distintos ámbitos del quehacer nacional. En fin, nuestro ombudsman surge y actúa donde las libertades individuales y los derechos fundamentales no son respetados y son motivo de fuerza social, esto es, se trata de una reacción social para reivindicar el valor y el respeto de los derechos humanos que han sido menoscabados.

2.5. SISTEMA DE PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Con la adición del nuevo apartado B a la disposición constitucional 102, se dio nacimiento en México al Sistema de Protección No Jurisdiccional de los Derechos Humanos, tal como a mayor detalle se estudió en el punto anterior del presente capítulo.

El referido Sistema resulta ser un complemento y pretende enriquecer las garantías y los mecanismos de defensa que integran la justicia constitucional mexicana, sin suprimir o sustituir lo ya establecido por el orden jurídico nacional. De ninguna manera se contrapone o invade al juicio de amparo, que es el más importante de los mecanismos de defensa de los Derechos Humanos.

Por lo que hace a la manera de poner en marcha la tutela del Sistema en comento, el jurista Jorge Madrazo menciona que "tal y como sucede a nivel judicial, se establecen recursos mediante los cuales la Comisión Nacional podrá revisar los actos y procedimientos de las comisiones estatales, con el fin de que se genere una unidad de interpretación en la ejecución de los postulados sobre Derechos Humanos."¹⁵⁰

Las Comisiones Públicas de Protección a los Derechos Humanos, tanto la Nacional como las Estatales, están facultadas para intervenir como Organismos de Derecho. Se puede decir que la tarea de estas Comisiones abarca dos distintos ámbitos denominados correctivo y preventivo.

En el primer ámbito la tarea de estas Comisiones consiste en conocer de quejas de presuntas violaciones a Derechos Humanos; obtener las evidencias por el conocimiento directo y fe pública que tienen sus visitantes, así como de la información que obtengan de los servidores públicos, ya que están obligados a rendir informes por ley; a partir de las evidencias determinar si hay inocencia o responsabilidad y pronunciarse en los términos que corresponda. En caso de no

¹⁵⁰ Ibid. 54 p.

acreditarse violación a los Derechos Humanos, las Comisiones Públicas concluyen con un Documento De no Responsabilidad, pero si se acredita alguna violación y depende de su gravedad; pueden emitir una Recomendación o concluir el caso con Amigable Composición.

En el segundo ámbito, se dedican a promover la cultura de los Derechos Humanos, con este propósito la CNDH realiza investigaciones sobre situaciones de sistemática violación a los Derechos Humanos; propone cambios legislativos o de políticas cuando lo considera pertinente; capacita a servidores públicos; realiza campañas de promoción de los Derechos Humanos y favorece una capacitación sistemática tanto a nivel de educación formal como no formal relativa a una adecuada protección de Derechos Humanos, particularmente de los grupos más vulnerables.

Afirma el tratadista Jorge Madrazo que nuestro Sistema de Protección No Jurisdiccional de los Derechos Humanos, por su extensión es uno de los más grandes sistemas de Ombudsman que existen en el mundo.

De esta forma, este Sistema está integrado por 33 instituciones; 31 correspondientes a los Estados de la Federación, una al Distrito Federal e incluyendo a la Comisión Nacional.

1. En Aguascalientes: Procuraduría de Protección Ciudadana en el Estado de Aguascalientes
2. En Baja California Norte: Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana del Estado de Baja California.
3. En Baja California Sur: Comisión Estatal de Derechos Humanos de Baja California Sur.
4. En Campeche: Comisión de Derechos Humanos en el Estado de Campeche.
5. En Coahuila: Comisión de Derechos Humanos del Estado de Coahuila.
6. En Colima: Comisión de Derechos Humanos en el Estado de Colima.
7. En Chiapas: Comisión Estatal de Derechos Humanos de Chiapas.
8. En Chihuahua: Comisión Estatal de Derechos Humanos de Chihuahua.
9. En Durango: Comisión de Derechos Humanos del Estado de Durango.
10. En Estado de México: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México.
11. En Guanajuato: Procuraduría de los Derechos Humanos para el Estado de Guanajuato.
12. En Guerrero: Comisión de Defensa de los Derechos Humanos en el Estado de Guerrero.

13. En Hidalgo: Comisión de Derechos Humanos en el Estado de Hidalgo.
14. En Jalisco: Comisión Estatal de Derechos Humanos en Jalisco.
15. En Michoacán: Comisión Estatal de Derechos Humanos de Michoacán.
16. En Morelos: Comisión Estatal de Derechos Humanos de Morelos.
17. En Nayarit: Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nayarit.
18. En Nuevo León: Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León.
19. En Oaxaca: Comisión de Derechos Humanos del Estado de Oaxaca.
20. En Puebla: Comisión Estatal de Defensa de los Derechos Humanos de Puebla.
21. En Querétaro: Comisión Estatal de Derechos Humanos de Querétaro.
22. En Quintana Roo: Comisión de Derechos Humanos del Estado de Quintana Roo.
23. En San Luis Potosí: Comisión Estatal de Derechos Humanos en San Luis Potosí.
24. En Sinaloa: Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Sinaloa.
25. En Sonora: Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora.
26. En Tabasco: Comisión Estatal de Derechos Humanos de Tabasco.
27. En Tamaulipas: Comisión de Derechos Humanos del Estado de Tamaulipas.
28. En Tlaxcala: Comisión Estatal de Derechos Humanos de Tlaxcala.
29. En Veracruz: Comisión de Derechos Humanos del Estado de Veracruz.
30. En Yucatán: Comisión de Derechos Humanos del Estado de Yucatán.
31. En Zacatecas: Comisión de Derechos Humanos del Estado de Zacatecas.
32. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
33. Comisión Nacional de Derechos Humanos.¹⁵¹

De acuerdo a lo establecido por el jurista Raymundo Gil, se puede afirmar que este Sistema evoca la idea original que tuvo el poder revisor de la Constitución en las reformas de enero de 1992 y septiembre de 1999, para crear e integrar un sistema de defensa y protección de los derechos humanos, respetando el federalismo como forma del Estado Mexicano, según lo consagran artículos 40 y 41 de la Carta Magna. Continúa este autor mencionando que:

el sistema recoge la experiencia histórica acumulada a lo largo del país y a través de los años, por los diferentes organismos protectores de derechos humanos, como ocurrió en el siglo pasado con la Ley de Procuradurías de Pobres de don Ponciano Arriaga, en San Luis Potosí, así como en el presente

¹⁵¹ Directorio de Organismos de Derechos Humanos: CNDH. México, 1996, 7 y 8 p.p.

siglo con la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM, en el año de 1985, y la Procuraduría de Protección Ciudadana en 1988, en el estado de Aguascalientes, todos ellos antecedentes inmediatos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.¹⁵²

Por cuanto hace al tema de la autonomía de las comisiones de derechos humanos, "se hizo un estudio comparativo entre el juicio de amparo y el procedimiento de queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, para concluir que ésta y las demás comisiones estatales no pueden existir sin la autonomía e independencia que les deben caracterizar, para que se justifique plenamente su razón de ser."

En la mayoría de los países, la designación del ombudsman es de origen parlamentario, pero en México se adoptó en 1990 un sistema nuevo en la forma de designación del presidente de la comisión y de los consejeros que integran el órgano interno de gobierno, mediante la designación del Ombudsman Mexicano por el Senado de la República. En consecuencia, es en la actividad cotidiana y en la independencia de criterio con el que actúan las Comisiones de Derechos Humanos, y con base en los hechos, es decir, en lo que reflejan las recomendaciones emitidas por estas Comisiones se deberá juzgar si efectivamente son órganos autónomos del gobierno y si cumplen su misión protectora de los derechos humanos.

El 29 de junio de 1992 se publicó la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en cuyo artículo tercero le otorga el carácter de organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, por lo que tiene plena autonomía técnica, operativa y financiera, y no está sujeta a la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

En este orden de ideas, la reestructuración del orden legal de la Comisión Nacional produjo una importante serie de efectos y consecuencias: "se reafirmó su naturaleza de Ombudsman; se fortalecieron sus principios de autonomía e independencia, se fijaron las reglas para llevar a la práctica todo el Sistema de Protección No Jurisdiccional de los Derechos Humanos; se crearon dos Visitadurías Generales más y la Controlaría Interna y se precisaron, enriquecieron y perfeccionaron los procedimientos para el trámite y resolución de las quejas."¹⁵³

Para que este Sistema tenga eficacia y éxito es indispensable que los gobiernos de la entidades federativas provean a los organismos estatales suficientes recursos humanos, técnicos y financieros que garanticen su adecuado funcionamiento.

¹⁵² GH. RENDÓN Raymundo.; *Op. Cit.*; 545 p.

¹⁵³ *Sistema de Protección No Jurisdiccional de los Derechos Humanos.*; CNDH ; México; 1994; 2 p

La CNDH tiene como objetivo la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos en el orden jurídico mexicano, así como los de derecho natural reconocidos a nivel mundial. Este Organismo está integrado por un consejo, un presidente, un secretario ejecutivo, hasta cinco visitadores generales, actualmente son cuatro y los visitadores adjuntos; así como el personal profesional, técnico y administrativo necesario para el desempeño ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

2.5.1. Comisiones de las Entidades Federativas.

El Sistema de Protección No Jurisdiccional de los Derechos Humanos tiene como propósito primordial respetar la decisión del pueblo mexicano para constituirse en una República compuesta por Estados libres y soberanos unidos en virtud de un Pacto Federal y por ello desarrolla un esquema federalista para proteger los derechos humanos por la vía del ombudsman. Y en este orden de ideas, en cada una de las entidades federativas existe un organismo protector de los derechos humanos que tiene las características propias que la Constitución señala, que conoce de presuntas violaciones a los derechos humanos provenientes de autoridades o servidores públicos del fuero común.

El organismo nacional de protección a los derechos humanos, es decir, Comisión Nacional de Derechos Humanos, conoce también, en primera y única instancia, de presuntas violaciones a los derechos fundamentales cometidas por autoridades o servidores públicos de la Federación, y como ya se estableció anteriormente también posee el poder revisor respecto de las recomendaciones emitidas por los órganos de protección de los derechos humanos.

2.5.2. Principios del Sistema de Protección de Derechos Humanos.

El autor Raymundo Gil, enumera los principios más importantes que rigen al sistema de protección no jurisdiccional de derechos humanos, que son los siguientes:

1. La CNDH tiene el carácter de órgano de revisión en caso de presentarse inconformidades respecto de recomendaciones, acuerdos y omisiones de los organismos protectores de los derechos humanos de los estados.
2. Las recomendaciones que formulan los organismos protectores de los derechos humanos, tanto nacionales como estatales, deben ser autónomas, es decir, deben ser producto de la independencia del órgano, el que para

arribar a conclusiones sólo puede basarse en la fuerza de las evidencias y las convicciones que las pruebas arrojan. Estas recomendaciones tienen el carácter de no vinculatorias. Esto significa que no existe posibilidad de aplicarlas y cumplirlas, si no está de por medio la voluntad de la autoridad o servidor público al que se dirigen.

3. Tres materias están exceptuadas de la competencia de los organismos protectores de los derechos humanos: electoral, laboral y jurisdiccional.

4. La CNDH no puede conocer de las quejas que pudieran darse por violaciones cometidas por autoridades o servidores públicos pertenecientes al Poder Judicial de la Federación. Esta excepción es de orden global, es decir, nunca podría haber sido respecto de asuntos propiamente jurisdiccionales pero, en los términos del artículo 102, tampoco podrá darse si la naturaleza de las violaciones es del orden administrativo. En este ámbito, convendría revisar la opción de conocer este tipo de violaciones por parte de la CNDH y ampliar su margen de competencia.¹⁵⁴

A este último principio agrega el tratadista en cita que sería conveniente que bajo el mismo criterio se debería ampliar el margen competencial en el ámbito laboral, por violaciones de tipo administrativo, reformando la Constitución federal. Y agrega que también sería oportuno modificar el texto constitucional, para señalar la obligación de los servidores públicos, destinatarios de las recomendaciones emitidas por las comisiones de derechos humanos, para que comparezcan e informen a los congresos legislativos de las diferentes entidades federativas y ante el Congreso de la Unión, los funcionarios federales, sobre el cumplimiento cabal y oportuno de todas las recomendaciones emitidas por los organismos protectores de los derechos humanos en el país.

Durante el simposio Experiencia y Perspectivas de los Organismos Estatales de Derechos Humanos y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el jurista Jorge Carpizo explica que queda claro que el país quiere y requiere de Comisiones Locales autónomas, presididas por personas que gocen de prestigio en sus respectivas entidades, que tengan los recursos materiales suficientes y todas las facultades que la ley otorga a la Comisión Nacional. La fortaleza de esas Comisiones será la forma real de saber cuál es la efectividad de la protección de los Derechos Humanos en México.

El propósito de Nuestra Carta Magna es que los problemas locales se resuelvan en los propios Estados, que las Comisiones Locales se refuercen y cumplan muy bien con sus funciones, la Comisión Nacional espera eso y una de sus prioridades

¹⁵⁴ GIL, RENDÓN Raymundo.: Op. Cit.; 548 p.

es para apoyar y auxiliar a las Comisiones Locales cuando así se lo soliciten para cumplir cabalmente con todas las funciones que le señala la Constitución y su Ley.

Mientras las Comisiones Locales cumplan con sus atribuciones, menor será la intervención de la Comisión Nacional en los asuntos locales y eso resulta ser lo más saludable. Magdalena Aguilar Cuevas comenta que "los objetivos de un Ombudsman, y por ello de los organismos protectores de los Derechos Humanos, son encargarse del "control de calidad" de la administración pública y combatir la impunidad, el abuso, la arbitrariedad, la prepotencia y los excesos para perfeccionar la convivencia social; todo lo cual lo conforma como un órgano cuya función principal es vigilar que se respete el Estado de Derecho."¹⁵⁵

Una mejor procuración de justicia, una mejor seguridad pública y una mejor campaña contra el narcotráfico, no son antagonicos, sino que son, y deben ser complementarios y armónicos. Una estupenda defensa y protección de los Derechos Humanos es completamente compatible con las campañas contra el narcotráfico y la delincuencia buscando una mejor procuración de justicia.

Para finalizar este punto, se transcriben algunas sugerencias que fueron propuestas para la creación del marco legislativo local de los organismos protectores de los derechos humanos de las entidades federativas:

- 1°. Precisar la naturaleza del organismo local protector de los derechos humanos como un organismo descentralizado, autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios.
- 2°. En su configuración existirán cuando menos la figura del presidente o director de la Comisión Estatal, un Consejo, la Secretaría Ejecutiva y los Visitadores, delineando con precisión la naturaleza funcional de cada uno de ellos.
- 3°. El nombramiento del presidente o director de dicho organismo lo realizará el Congreso Estatal, de la terna presentada por el gobernador.
- 4°. Se procurará que el Consejo esté conformado por el rector de la Universidad estatal, el director de la facultad de Derecho y aquellas personalidades que propongan lo partidos políticos con representación en el Congreso local, teniendo esos nombramientos carácter honorario.
- 5°. La actividad de la Comisión Estatal además de vigilar el respeto a los Derechos Humanos también comprenderá importantes aspectos como la divulgación y capacitación sobre la trascendencia que revisten esos derechos.
- 6°. Precisar las limitaciones de su competencia excluyendo de su alcance el ámbito electoral, laboral y jurisdiccional.

¹⁵⁵ AGUILAR CUEVAS, Magdalena.: Regulación del Ombudsman en el Derecho Internacional Comparado; CNDH; México; 1993; 4 p.

7°. Contemplar como facultad de la Comisión Estatal la de proponer reformas legislativas formuladas al Congreso del Estado para mejorar la protección de los derechos humanos.

8°. Eliminar todo tipo de exigencias y principios formalistas en el procedimiento ante la Comisión Estatal, a fin de que las notas que lo singularicen sean la sencillez, la celeridad y la efectividad.

9°. Precisar el sistema contencioso, de tal manera que los gobernados conozcan los tipos de recursos; los supuestos de procedencia; ante quien se interponen; las personas legitimadas por ello; su forma de sustanciación y sus efectos.

10°. Señalar que las recomendaciones tienen el carácter de públicas, autónomas y no vinculatorias para la autoridad a quien se dirigen.

11°. Proveer un informe de las actividades y resultados alcanzados por la Comisión Estatal ante le Gobernador del Estado y el Congreso Local, señalando aquellas autoridades que no dieron cumplimiento a las Recomendaciones.¹⁵⁶

2.6. FEDERACIÓN MEXICANA DE ORGANISMOS PÚBLICOS DE DERECHOS HUMANOS.

El 23 de septiembre de 1993 fue creada la Federación Mexicana de Organismos Públicos de Derechos Humanos, bajo la propuesta e iniciativa del Licenciado Jorge Madrazo Cuellar, entonces Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y con la participación de las Comisiones Estatales hasta ese momento creadas y completamente integradas que ya funcionaban de manera normal fueron:

La Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana del Estado de Baja California.

La Comisión Estatal de Derechos Humanos de Baja California Sur.

La Comisión de Derechos Humanos en el Estado de Campeche.

La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Coahuila.

La Comisión de Derechos Humanos en el Estado de Colima.

La Comisión Estatal de Derechos Humanos de Chihuahua.

La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Durango.

La Comisión de Derechos Humanos del Estado de México.

La Procuraduría de los Derechos Humanos para el Estado de Guanajuato.

La Comisión de Defensa de los Derechos Humanos en el Estado de Guerrero.

La Comisión de Derechos Humanos en el Estado de Hidalgo.

La Comisión Estatal de Derechos Humanos de Michoacán.

¹⁵⁶ LOPEZ CHAVARRÍA, José Luis; Germán FLORES ANDRADE y Miriam ALVARADO HERNÁNDEZ; *Evolución Normativa de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.*; CNDH; México, 1993; 55 y 56 p.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

La Comisión Estatal de Derechos Humanos de Morelos.
 La Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nayarit.
 La Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León.
 La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Oaxaca.
 La Comisión Estatal de Defensa de los Derechos Humanos de Puebla.
 La Comisión Estatal de Derechos Humanos de Querétaro.
 La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Quintana Roo.
 La Comisión Estatal de Derechos Humanos en San Luis Potosí.
 La Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Sinaloa.
 La Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora.
 La Comisión Estatal de Derechos Humanos de Tabasco.
 La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Tamaulipas.
 La Comisión Estatal de Derechos Humanos de Tlaxcala.
 La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Veracruz.
 La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Yucatán.
 La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Zacatecas.
 La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
 La Comisión Nacional de Derechos Humanos.¹⁵⁷

Con excepción de la participación de ciertas Comisiones Locales como son "la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Chiapas, la Comisión Estatal de Derechos Humanos en Jalisco y la Procuraduría de Protección Ciudadana en el Estado de Aguascalientes porque éstas en aquella fecha aún no se habían integrado, por no contar todavía con presupuesto y mucho menos con personal, ni oficinas.¹⁵⁸

Los Estatutos de la Federación Mexicana de Organismos Públicos de Derechos Humanos, que fueron aprobados en la tercera asamblea plenaria extraordinaria de esta Federación, celebrada en la Ciudad de Pachuca, Hidalgo, el 22 de febrero del 2002, establecen en su primer capítulo que esta Federación se integra por las instituciones creadas de conformidad con el artículo 102, apartado B, de la Constitución de Nuestra Carta Magna, que es una asociación con personalidad jurídica y patrimonio propios, obviamente se registrará por estos estatutos y por los acuerdos que emanen de la Asamblea, su domicilio será el del Organismo cuyo titular funja como Presidente del Comité Directivo de la propia Federación, su principal objetivo favorecer, estrechar y fortalecer la unidad de los Organismos que concurren en el ejercicio de la actividad de protección y defensa de los derechos humanos en sus respectivos ámbitos de competencia y las acciones de la Federación en ningún caso sustituirán o duplicarán las atribuciones y funciones de los organismos protectores de derechos humanos.

¹⁵⁷ Información proporcionada por el Licenciado Mauricio Ibarra, Secretario Particular del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

¹⁵⁸ Sistema de Protección No Jurisdiccional de los Derechos Humanos; CNDH ; México; 1994; 33 Y 105 p

De acuerdo al artículo tercero las principales funciones de la Federación Mexicana de Organismos Públicos de Derechos Humanos son las siguientes:

I. Fortalecer los principios de autonomía, independencia y autoridad moral de los Organismos Públicos de los derechos humanos, a fin de impulsar una eficaz y expedita protección y defensa de los derechos fundamentales que ampara el orden jurídico mexicano.

II. Establecer y fomentar acciones de coordinación de alcance nacional e internacional, tendientes a la protección, investigación académica, estudio, promoción, observancia, divulgación y difusión de los derechos humanos.

III. Establecer mecanismos de cooperación entre los diversos organismos de protección y defensa de los derechos humanos, incluidos de organismos civiles.

IV. Organizar eventos nacionales e internacionales como congresos, asambleas, sesiones, reuniones, conferencias, foros y debates, con la finalidad de fortalecer la cultura en materia de derechos humanos.

V. Organizar programas de capacitación y actualización para servidores públicos, prioritariamente de los organismos de derechos humanos.

VI. Intercambiar experiencias en la sustanciación de los procedimientos a fin de optimizar la práctica de los principios de inmediatez, sencillez, concentración y celeridad.

VII. Implantar y coordinar programas dirigidos a prevenir y eliminar prácticas que impliquen violación a derechos humanos y coadyuvar en la actualización y modernización de los órganos, procedimientos y sistemas de la administración pública.

VIII. Formular propuestas de reformas a los ordenamientos jurídicos y prácticas administrativas de carácter federal o local, a fin de garantizar una mejor protección y defensa de los derechos humanos.

IX. Intercambiar publicaciones y elaborar coediciones, relativas a la materia de los derechos humanos.

En cuanto a la estructura y funcionamiento, el capítulo II de estos estatutos establece que los órganos de la Federación son la Asamblea y el Comité Directivo, siendo la primera su máxima autoridad representada por los titulares de los Organismos miembros o sus representantes debidamente acreditados, ésta podrá ser ordinaria o extraordinaria. El quórum se integrará con la presencia de las dos terceras partes de sus miembros, en el lugar, fecha y hora indicados en la convocatoria. Transcurridas dos horas sin obtenerse el quórum señalado, la Asamblea quedará debidamente constituida con los miembros presentes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las decisiones se tomarán por mayoría simple de los miembros presentes, en caso de empate, el Presidente del Comité Directivo tendrá voto de calidad. En lo concerniente al Comité Directivo éste será quien dirija y administre a la Federación y estará constituido por un Presidente, cuatro Vicepresidentes, un Secretario y un Tesorero, pudiendo apoyarse en las Comisiones que considere necesarias para las actividades que requieran atención especial.

El artículo 9 señala que por razones de organización y para el mejor funcionamiento de la Federación, la República Mexicana se dividirá en cuatro zonas, quedando agrupados los Organismos Públicos en la forma siguiente:

- a) La Zona Norte comprende los organismos de los Estados de Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Coahuila, Nuevo León, Sinaloa, Sonora y Tamaulipas.
- b) La Zona Este comprende los organismos de los Estados de Hidalgo, México, Morelos, Querétaro, San Luis Potosí, Tlaxcala, Puebla y el Distrito Federal.
- c) La Zona Oeste comprende los organismos de los Estados de Aguascalientes, Colima, Durango, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Nayarit y Zacatecas.
- d) La Zona Sur, comprende los Estados Campeche, Chiapas, Guerrero, Oaxaca, Quintana Roo, Tabasco, Veracruz y Yucatán.

La Comisión de Derechos Humanos en función de su mandato, coadyuvará en los trabajos de todas las zonas.

Por otro lado, el artículo 10 establece que el Comité Directivo de la Federación Mexicana, tendrá las facultades y deberes siguientes:

- I. Expedir su reglamento interno;
- II. Emitir las disposiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones;
- III. Proponer en sesión plenaria las reformas estatutarias que estime convenientes;
- IV. Vigilar que se cumplan los objetivos de la Federación;
- V. Expedir la convocatoria correspondiente, al menos quince días antes de la celebración de las sesiones ordinarias, o extraordinarias y, deberá contener el orden del día respectivo.
- VI. Proponer el presupuesto anual para su aprobación por la sesión plenaria.
- VII. Actuar como órgano de consulta y de apoyo en todos los casos relacionados con la defensa y protección de los derechos humanos, a solicitud expresa de alguno de sus integrantes.
- VIII. Editar y difundir las memorias de los congresos que celebre la federación mexicana, para lo cual podrá nombrar una comisión especial.
- IX. Compilar las recomendaciones sobresalientes que emitan cualesquiera de los organismos defensores y protectores de derechos humanos, y publicarlas en una gaceta semestral en la que se difunda la información más trascendente.

- X. Formular pronunciamientos en casos necesarios y urgentes cuando las circunstancias así lo ameriten; y a solicitud expresa.
- XI. Las demás que acuerde la asamblea.

En seguida el artículo 11 establece que el presidente de la Federación Mexicana, tendrá las siguientes funciones:

- I. Representar legalmente a la Federación Mexicana y al Comité Directivo.
- II. Presidir las sesiones ordinarias y extraordinarias, con pleno ejercicio del voto de calidad
- III. Proponer los lineamientos y las políticas a seguir para el logro de sus objetivos.
- IV. Elaborar el orden del día y los criterios generales que deban observarse en el desarrollo de las asambleas, congresos, sesiones o reuniones, tanto del Comité Directivo como de la plenaria.
- V. Cumplir y hacer cumplir los acuerdos que emanen de las sesiones del propio Comité y de la plenaria.
- VI. Rendir un informe semestral de actividades en asamblea.
- VII. Suscribir las convocatorias que expida la Federación.
- VIII. Suscribir convenios memorando de entendimiento y colaboración y demás instrumentos de cooperación con organismos nacionales e internacionales para el cumplimiento del objeto de la federación, previa aprobación del Comité Directivo.

En cuanto al artículo 12, éste establece que el Secretario de la Federación Mexicana, desempeñara las siguientes funciones:

- I. Auxiliar al representante de la Federación en todas las tareas y responsabilidades que esta le encomiende.
- II. Autorizar conjuntamente con el presidente las actas de las sesiones de la Federación y las del Comité Directivo, las que asentaran en el libro de actas que para ese efecto se lleve.
- III. Coordinar las acciones necesarias para el debido cumplimiento de los acuerdos que emanen de las sesiones del propio Comité y de la plenaria.
- IV. Coordinar la organización y resguardo del archivo de la federación Mexicana, así como la compilación y publicación de las recomendaciones sobresalientes que emitan cualesquiera de los organismos.
- V. Suscribir, conjuntamente con el presidente, las convocatorias que expida la Federación Mexicana.
- VI. Coordinar la elaboración, publicación y difusión de las memorias de las sesiones y congresos nacionales y demás ediciones de la Federación.
- VII. Las demás que le sean conferidas por el Comité Directivo.

Y el artículo 13 establece que los Vicepresidentes de la Federación Mexicana, tendrán las siguientes funciones:

- I. Representar al presidente de la Federación Mexicana en los casos que este así lo determine.
- II. Programar, coordinar y dirigir las actividades que deban realizarse conforme a las políticas y lineamientos que determine la Federación o el Comité Directivo.
- III. Convocar y dirigir los trabajos de las reuniones de la zona correspondiente
- IV. Las demás que se les encomienden, por acuerdo del Comité Directivo o de su Presidente.

También el artículo 14 señala que el Tesorero se encargara de realizar las funciones siguientes:

- I. Administrar los recursos de la Federación Mexicana;
- II. Colectar oportunamente las aportaciones de los integrantes de la Federación Mexicana
- III. Presentar al Presidente el estado financiero de la Federación Mexicana, en periodos trimestrales.
- IV. Sufragar los gastos de la Federación, previa aprobación del Presidente
- V. Informar semestralmente a la Federación sobre el estado financiero general
- VI. Las demás que le encomiende el Comité Directivo y la Presidencia.

Semestralmente se celebrará un Congreso Nacional de Organismos Públicos de Derechos Humanos conforme a la convocatoria y Reglamento Interno del Comité Directivo de la Federación Mexicana, en donde se celebrará la sesión ordinaria con base en el orden del día previamente establecido.

El patrimonio de la Federación Mexicana, estará destinado en su totalidad a los fines de su objeto, y estará integrado por los siguientes conceptos:

- I. Aportaciones en dinero o en especie de los asociados.
- II. Donativos económicos y/o en especie, otorgados por terceras personas o instituciones, de fuentes nacionales e internacionales, para apoyar el cumplimiento de los fines de la Federación Mexicana.
- III. Las percepciones derivadas de eventos promociones realizadas con el fin de obtener recursos para la realización de su objeto.
- IV. Las percepciones derivadas del pago de cuotas de inscripción por la participación en cursos, seminarios, programas de estudio y diplomados, entre otros.
- V. En general, todo bien, derecho o donativo que reciba la Federación Mexicana, por la asesoría y consultoría relacionada con su objeto por cualquier otra causa legal.

95A

La vida del derecho es lucha, una lucha de los pueblos, del poder del Estado, de los estamentos o clases, de los individuos. Todo derecho en el mundo ha sido logrado por la lucha, todo precepto jurídico importante ha tenido primero que ser arrancado a aquellos que le resisten, y todo derecho, tanto el derecho de un pueblo como el de un individuo, presupone la disposición constante para su afirmación.

El derecho no es mero pensamiento, sino fuerza viviente.

Por eso lleva la justicia en una mano la balanza con la que pesa el derecho, en la otra la espada, con la que lo mantiene. La espada sin balanza es la violencia bruta, la balanza sin la espada es la impotencia del derecho. Derecho es trabajo incesante, no solo del poder del Estado, sino de todo el pueblo.

Rodolfo Von Ihering.

CAPÍTULO TERCERO

"COMPETENCIA DE LOS ORGANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS"

3.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ORGANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En los términos del decreto presidencial de 6 de junio de 1990, la naturaleza de la Comisión Nacional sería la de un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, y tenía como responsabilidad la de proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa a los Derechos Humanos. En consecuencia, para cumplir el propósito mencionado, se le facultó para establecer mecanismos de prevención, atención y coordinación para salvaguardar los Derechos Humanos de los mexicanos y de los extranjeros que se encontrasen en el territorio nacional, esto último en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores. Y específicamente se otorgó competencia a la CNDH para elaborar y ejecutar los programas de atención y seguimiento a los reclamos sociales sobre Derechos Humanos.

Existen dos posturas acerca de la verdadera naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. La primera de ellas sostiene que éste es un organismo público descentralizado por servicio y que es parte de la administración pública federal, tesis sustentada en la interpretación literal del texto del artículo 2º de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que reza así:

"La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano."

Al respecto, opina el jurista Emilio Rabasa, que si al darle autonomía a la CNDH lo que se pretende es sustraerla del Poder Ejecutivo, por consecuencia de la administración pública, habría que preguntarse primero: ¿Para situarla dónde? ¿En el legislativo, en el judicial o como un cuarto poder? "Este autor concluye diciendo que cualquiera que sea la respuesta, sigue estando dentro del Estado, y por lo pronto no es independiente de él, ya que el legislativo o el judicial, o el cuarto poder son todos los poderes del Estado."¹⁵⁹

¹⁵⁹ GIL RENDÓN Raymundo.; *Op. Cit.*: 560 p.

Con base en la nueva teoría de los órganos constitucionales autónomos, se tiene que efectivamente la CNDH es un organismo descentralizado del Estado mexicano y no del gobierno, por su naturaleza jurídica de ombudsman, y por tal motivo, debería ser nombrado por el Congreso, para convertirse en un auténtico y típico comisionado parlamentario.

La segunda postura consiste en determinar que no es propiamente un organismo descentralizado por servicio, sino que es un organismo descentralizado del Estado u organismo público autónomo de naturaleza constitucional y, que por ende, no le debe ser aplicable el régimen de los organismos paraestatales, y no pertenece a la esfera de la administración pública federal, ya que de lo contrario se estaría mermando su autonomía e independencia en todas sus manifestaciones: funcional, orgánica, financiera y presupuestal.

Desde el punto de vista del derecho constitucional comparado, la doctrina ha estimado que el ombudsman es un organismo público autónomo de rango constitucional y, por tanto, si bien es parte del Estado, es un organismo descentralizado de éste y no del gobierno federal, atendiendo a sus propios fines y naturaleza, ya que de lo contrario "no estaría actuando en forma independiente y autónoma, pues sería juez y parte, si se aceptara la tesis de que la CNDH fuese un organismo descentralizado del gobierno y no del Estado."¹⁶⁰

Aunado a lo expuesto con antelación, encontramos que el artículo 3º de la Ley de Entidades Paraestatales, que se refiere en su primera parte a las universidades, cuya ley les otorga autonomía, dispone que estas instituciones, al igual que el ombudsman nacional y los especializados, como la Procuraduría del Consumidor y Procuraduría Agraria, quedan excluidas de la observancia de esta ley, en consecuencia se entiende que sean regidos por sus propias leyes. Por lo tanto, al pretender aplicar a estas instituciones autónomas el artículo 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se estaría en contravención a lo dispuesto por otra legislación especial que regula a las entidades paraestatales.

Lo anterior, atendiendo al principio general del derecho: la ley especial deroga a la ley general, o más bien, ley especial prevalece sobre ley general, por ello, automáticamente no le es aplicable la Ley de Entidades Paraestatales como a ninguno de estos organismos protectores de derechos humanos y, por ende, no están sujetos a la rendición de cuentas ante la Secretaría de Hacienda y la Secodam.

Así, mediante la reforma al artículo 3º de la Ley de Entidades Paraestatales, del 29 de junio de 1992, la CNDH dejó de ser un órgano desconcentrado de la

¹⁶⁰ Ibid.; 562 p.

administración pública central, para excluirla de su esfera de aplicación y de la supervisión de la Secretaría de Hacienda y de la Secodam. Tal como quedó expuesto en el capítulo anterior, debido a la importancia de la tarea de la CNDH, en su carácter de Ombudsman, era necesario establecer su independencia de toda autoridad gubernamental, partido político y de cualquier organización social. Sin lo anterior se limitaría y mermaría su autonomía, en detrimento de su naturaleza jurídica, que la debe de caracterizar por ser independiente y autónoma de cualquier órgano del gobierno.

Es importante resaltar que la intención del legislador fue reconocer una realidad sociológica, pues a pesar de que la Comisión había ejercido todas sus atribuciones de manera autónoma e imparcial aun siendo órgano desconcentrado, era necesaria una reforma para que su autonomía emanara de la Constitución y de su propia Ley.

Según la opinión doctrinal de Diego Valadés en su obra "Constitución y Política":

"Han ido apareciendo instituciones que no se encuadran en el concepto tradicional de los llamados tres poderes; una es el Instituto Federal Electoral y Tribunal Electoral (art. 41, constitucional) y otra es la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se trata de instituciones constitucionales que no tienen nexos de dependencia con relación a ninguno de los considerados tres poderes tradicionales..."¹⁶¹

Para los juristas españoles, entre otros García Pelayo, se le atribuyen a los órganos constitucionales autónomos las siguientes características o criterios de distinción:

- a) la inmediatez, deben estar establecidos y configurados directamente en la Constitución;
- b) la esencialidad, son necesarios para el Estado democrático de derecho contemporáneo;
- c) dirección política, participan en la dirección política del Estado, y de ellos emanan actos ejecutivos, legislativos o jurisdiccionales, que contribuyen a orientar de modo decisivo el proceso de toma de decisiones del Estado;
- d) variedad de rango, mantienen con los órganos del Estado relaciones de coordinación (cada uno supremo a su orden e independiente a sus funciones);
- e) autonomía, generalmente poseen autonomía orgánica y funcional, y en ocasiones presupuestal.¹⁶²

En nuestro país, el maestro Héctor Fix Zamudio, en una conferencia en la Cámara de Diputados, el 10 de diciembre de 1996, sostuvo que la CNDH era un

¹⁶¹ Ibid., 566 p.

¹⁶² Ibid., 567 p.

organismo descentralizado del Estado y no del gobierno, y propuso con ahínco el fortalecimiento de la autonomía e independencia del ombudsman mexicano.

En este orden de ideas, podemos concluir que la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos consiste en ser un organismo descentralizado del Estado, elevado a un órgano constitucional autónomo, situación obviamente reconocida por la propia Constitución para ésta y otras entidades similares.

3.2. AUTONOMIA DE LOS ORGANISMOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.

En México, la adopción de la figura del ombudsman se justifica plenamente como medio de control del poder y de la administración pública, debido a que han quedado rebasados y debilitados los controles tradicionales. Ante ellos, los sistemas democráticos también crean nuevos mecanismos para controlarlos. Aquí es donde aparece la figura del ombudsman como un instrumento más, pero muy importante, en el complejo mecanismo que tiende a controlar el poder en beneficio de la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica de las personas. En obediencia a su importante misión, las características primordiales del ombudsman son la autonomía, el valor civil, el conocimiento, y ante todo ser un organismo técnico y no político.

En palabras de Jorge Carpizo: "Un Ombudsman que no es autónomo, realmente no es un Ombudsman. La autonomía es un requisito sine qua non para su buen funcionamiento. La única verdad que existe para un Ombudsman es aquella que se deriva del expediente y de las pruebas que el mismo contiene, mismas que valora de acuerdo con la ley, la equidad y su consecuencia."¹⁶³

Como ya quedó establecido en el punto anterior de este capítulo, la CNDH es un órgano del Estado y no del gobierno; es decir, es un órgano público creado por la Constitución para que cumpla sus funciones públicas, cuyas atribuciones están señaladas por la propia Ley, pero no es, ni forma parte, de ningún órgano de gobierno.

Se considera que su naturaleza es parecida a la de aquellos tribunales administrativos de última instancia cuyas resoluciones ya no pueden ser recurridas. Algo esencial que siempre debe cuidar el ombudsman es que no debe, ni puede, ser amortiguador de disputas políticas. Con ello "se pretende que debe ser apolítico y apartidista para evitar caer en controversias de carácter político, ya que de caer en ellas, poco sería lo que podría aportar al país y mucho perdería, porque siempre

¹⁶³ CARPIZO, Jorge; Op. Cit.: 49 p.

debe actuar de manera imparcial para que la sociedad esté segura de que sus recomendaciones son objetivas, y que su autoridad moral permanece intachable." ¹⁶⁴

Esta institución escandinava ha sido y es exitosa como instrumento flexible y antiburocrático para combatir la arbitrariedad y la impunidad. Con base en la experiencia de muchos países que la han implantado, ésta se ha convertido en una de las mejores armas para la protección de los derechos humanos. De igual manera, esta figura está fincada en ser, cada día más, uno de los instrumentos que otorga al orden jurídico una mejor defensa de los derechos humanos.

En México, la figura del ombudsman escandinavo se adoptó con el nombre de Comisión Nacional de Derechos Humanos y ha demostrado en pocos años su eficacia y eficiencia. "Se puede afirmar que democracia, derechos y ombudsman, son conceptos que se relacionan y se complementan. Desde este planteamiento, el autor Raymundo Gil considera que las competencias del ombudsman deben aumentar y su autonomía deber ser fortalecida." ¹⁶⁵

En el caso mexicano han ido apareciendo nuevas instituciones que no se encuadran en el concepto tradicional de los llamados tres poderes: el Instituto Federal Electoral, en su momento lo fue el Tribunal Federal Electoral y la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Se trata de instituciones constitucionales que no tiene nexos de dependencia con ninguno de los considerados tres poderes tradicionales y cuya presencia, sin duda, se adecua a los propósitos de la actualización constitucional a que antes se aludió.

En cuanto al concepto de autonomía, Jean Badin, profesor de la Universidad de Lovaina, lo concibe como un proceso de "descentralización política", entendida ésta en tres órdenes, a saber: territorial, profesional y nacional o ética. En el primer caso, se encuentra el Estado federal y los municipios; en el segundo, todas las asociaciones y corporaciones o gremios de cierta profesión o industriales, donde también se encuentran los sindicatos, y en el tercer caso, los grupos denominados nacionales. Para este autor, el poder está descentralizado cuando mediante una invariable medida se admite que ciertos grupos, más o menos naturales, existan en el seno del Estado; algunas comunas o provincias, regiones, agrupamientos nacionales o corporativos, poseen en propiedad determinada potestad pública. De manera que cumplen con una descentralización política y, por tanto, son organismos que tienen autonomía política.

¹⁶⁴ Gil, RENDÓN Raymundo.; *Op. Cit.*; 558 p.

¹⁶⁵ *Ibid.*; 559 p.

La autonomía que la ley les otorga y reconoce a estos organismos descentralizados les permite gran libertad de acción en sus actividades, aunque el Estado, a través de mecanismos administrativos o legislativos, (por ejemplo, la Secretaría de Hacienda y Secretaría de Contraloría), continúe ejerciendo cierta vigilancia sobre ellos, principalmente en sus cuestiones patrimoniales y financieras. "Sin embargo, Gamiz Parral concluye que se trata de un organismo descentralizado por servicio, dependiente de la administración pública paraestatal."¹⁶⁶

Por otro lado, el tratadista argentino Germán José Bidart Campos, señala que la descentralización existe cuando la autoridad pública es compartida por grupos sociales y políticos, cuya expresión máxima sería el pluralismo, donde cada persona tiene poder autónomo, y estaríamos hablando de descentralización política o autonomía política cuando los fines estatales se cumplen no sólo por organismos políticos, sino "con la participación en la función pública de los grupos sociales."

Por último, Biscaretti distinguió entre "descentralización burocrática o administrativa" y "autárquica": "en el primer caso, se transfieren poderes discrecionales de los órganos centralizados a otros órganos descentralizados, y en el segundo caso, se transmiten funciones públicas, como es el caso del fomento de una cultura de los derechos humanos en el ámbito nacional por parte de la CNDH, y en el ámbito local por parte de las comisiones estatales, así como la protección de los derechos humanos de acuerdo a sus competencias."¹⁶⁷

Al definir a la CNDH como un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, su importancia radica -coincidiendo con lo señalado por Gabino Fraga-, en que, con esta forma de organización administrativa, "los funcionarios y empleados que la integran gozan de una autonomía orgánica y no están sujetos a poderes jerárquicos."¹⁶⁸

Con la transformación de su naturaleza en 1992, ciertamente se fortalece la autonomía funcional de la Comisión Nacional, así como su independencia con respecto a las autoridades estatales, principios fundamentales para el adecuado logro de sus tareas.

En concordancia con esta forma de organización administrativa, se dispuso que su presupuesto lo elaboraría la propia CNDH y lo presentaría directamente ante la Secretaría de Hacienda, lo que llevó a señalar a Emilio Rabasa que con este principio se alcanza plena autonomía financiera.

¹⁶⁶ Ibid.: 561 p.

¹⁶⁷ Ibid.: 560 p.

¹⁶⁸ LOPEZ CHAVARRÍA, José Luis; *Op. Cit.*; 38 p.

De igual forma, al abandonar su carácter de organismo desconcentrado se desvirtúan los señalamientos respecto a que dado a su encuadramiento en la Secretaría de Gobernación, no cumplía con los fines para los cuales había sido creada.

Cualquier país en el que los derechos humanos no se respeten ni defiendan con eficacia, no puede consolidarse como un Estado de Derecho. Asimismo, las comisiones de Derechos Humanos deben buscar que las normas constitucionales y las leyes se cumplan y sean un proceso vivo de la realidad cotidiana, que los servidores públicos cumplan con sus atribuciones y competencias, respetando las libertades y prerrogativas de los gobernados. De tal manera que "las comisiones de derechos humanos sean órganos de derecho para defender el estado de derecho", resultando indispensable para el cumplimiento de dicha tarea que gocen de plena autonomía.¹⁶⁹

En el derecho positivo mexicano, los derechos humanos son los reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México. En nuestro país velan por los derechos humanos tanto los tribunales que forman el sistema jurisdiccional, como las comisiones estatales y la nacional de derechos humanos, que forman el sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.

En México se demuestra la eficacia en la defensa de los derechos humanos a través de la forma tradicional de defensa jurídica, que es el juicio de amparo, y de la nueva fórmula de protección, mediante el funcionamiento del sistema no jurisdiccional de defensa de los derechos humanos. Es precisamente la sencillez y brevedad del amparo habeas Corpus donde se observa su influencia definitiva en el procedimiento y trámite de la "queja" ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos. El origen del amparo mexicano, considerado como la institución procesal más importante del derecho positivo del país, sirvió como instrumento para tutelar los derechos fundamentales de los individuos contra leyes y actos de autoridad arbitrarios, y es aquí donde coinciden históricamente la figura excelsa del juicio de amparo y la del ombudsman sueco, principalmente en el amparo hábeas corpus, que viene a consolidar su avance con las últimas reformas a la Ley de Amparo. Porque con las reformas de 1988, es posible reforzar la tutela de los derechos fundamentales consagrados en la carta fundamental.

Con su rango constitucional la CNDH cuenta con una ley que la dota, como organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios y la consolida como un organismo de plena autonomía.

¹⁶⁹ GIL RENDÓN Raymundo.; Op. Cit.; 555 p.

3.3. ATRIBUCIONES DE ESTOS ORGANISMOS DE PROTECCIÓN.

Las funciones de la CNDH, al igual que el resto de los Organismos de Protección de Derechos Humanos en el país, no se reducen a la aplicación del programa de atención a quejas por presuntas violaciones a los Derechos Humanos aunque, ciertamente, esta función es la que le otorga su carácter de Ombudsman.

Podría decirse que estos Organismos de Protección realizan las funciones que tiene todo Ombudsman, pero adicionando otras más. Dentro de estas funciones adicionales deben mencionarse el Programa de Asuntos Penitenciarios, el Programa de Asuntos Indígenas, el de Publicaciones y Divulgación, así como el de Capacitación, por mencionar algunas.

Una de las principales tareas que cumple la CNDH y otros Organismos de Protección tiene que ver con el fortalecimiento y la expansión de una cultura de los Derechos Humanos. En este sentido, "se consideró indispensable colaborar con la Secretaría de Educación Pública con el fin de incorporar contenidos sobre Derechos Humanos en los libros de texto gratuito, en la asignatura de civismo, para los seis niveles de educación básica y los dos primeros de educación media superior."¹⁷⁰

Las funciones que tiene a su cargo la Comisión Nacional de Derechos Humanos, según el artículo 6º de la Ley que la rige son:

1. Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos.
2. Conocer e investigar, a petición de parte o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:
 - a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal; y
 - b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien, cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas.
3. Formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.
4. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presentan respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos de las entidades federativas.
5. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos de derechos humanos a que se refiere la fracción anterior, y

¹⁷⁰ MADRAZO, Jorge.; Derechos Humanos: el nuevo enfoque mexicano; Fondo de Cultura Económica; México, 1993, 66 p.

por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones de éstos, por parte de las autoridades locales.

6. Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades responsables, así como la inmediata de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita.

7. Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país.

8. Proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios legislativos, reglamentarios y de prácticas administrativas que redunden en una mejor protección de los derechos humanos.

9. Promover el estudio, enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional.

10. Expedir su reglamento interno.

11. Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de derechos humanos.

12. Supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social del país.

13. Formular programas y proponer en coordinación con las dependencias, las acciones que impulsen el cumplimiento del territorio nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por nuestro país en materia de derechos humanos.

14. Proponer al Ejecutivo Federal la suscripción de convenios o acuerdos internacionales sobre derechos humanos.

15. Las demás que le confiera la ley y otros ordenamientos legales.

La CNDH tiene el carácter de federal, y actúa como tribunal de alzada por lo que respecta a los recursos de queja e impugnación resueltos en contra de la comisiones estatales.

Asimismo, a la Comisión Nacional se le confieren atribuciones para apoyar y asesorar técnicamente para la creación y funcionamiento de organismos similares de carácter local; en segundo lugar, establecer convenios de colaboración con los organismos protectores de los Derechos Humanos de las entidades federativas para tener comunicación con los organismos no gubernamentales tanto nacionales como internacionales en materia de Derechos Humanos; y para proponer las reformas a los nuevos instrumentos jurídicos que fuesen necesarios para la mejor protección de estos derechos.

De acuerdo a lo expuesto con antelación, estos nuevos señalamientos, comprenden importantes aspectos que el decreto de creación había omitido, su importancia radica en que son el principio para que la protección a los Derechos Humanos se difunda hacia el ámbito local. "Su previsión fue acertada, pues no podemos comprender la fortaleza y evolución de nuestro sistema federal, si en las

entidades que lo conforman las garantías y libertades de sus ciudadanos no son respetadas." ¹⁷¹

También es fundamental resaltar la importancia que tiene la atribución de proponer las reformas legales que mejoren la protección de los Derechos Humanos, toda vez que significa la oportunidad de perfeccionar al sistema legislativo.

Puntualizando, los organismos de protección de los derechos humanos conocen de quejas por presuntas violaciones a derechos humanos, motivadas por actos u omisiones de autoridades federales, estatales o municipales, según se trate de la CNDH o de los organismos estatales, entre las que se incluyen tolerancia o anuencia en la persecución a las acciones ilícitas de particulares y la abstención de actuar contra quien vulnere derechos humanos; formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias, y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas; la CNDH conoce en última instancia respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos de las entidades federativas, procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades, entre otras.

Con las atribuciones otorgadas a estos organismos se quiere que las acciones de la CNDH trasciendan no sólo al propósito del respeto a la legalidad, sino que en la sociedad mexicana se comprenda que sólo con el respeto a los Derechos Humanos se podrá avanzar hacia una mejor sociedad con niveles de vida superiores y considerando como valor supremo a la dignidad humana.

La CNDH al igual que los organismos estatales deben centrar sus actividades en la resolución de las denuncias y quejas presentadas, más que en la elaboración de los informes semestrales u otras actividades que no se consideren esenciales para los fines que persiguen.

3.4. COMPETENCIA DE LOS ORGANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El artículo tercero de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos establece en términos genéricos su competencia. De acuerdo con este dispositivo legal la CNDH:

"...tendrá competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los Derechos Humanos cuando éstas

¹⁷¹ LOPEZ CHAVARRÍA, José Luis; Op. Cit.; 21 p.

fueran imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación."

Este artículo tercero agrega en un segundo párrafo que cuando en un mismo hecho violatorio estuvieren involucrados tanto autoridades o servidores públicos federales, como de las entidades federativas o municipios, la competencia se surtirá en beneficio de la CNDH.

Enseguida, en el texto del mismo artículo se distingue la existencia de dos instancias al establecer que cuando las presuntas violaciones a los derechos humanos se cometan exclusivamente por autoridades o servidores públicos adscritos a las entidades federativas o municipios, en principio conocerán los organismos de la protección de los derechos humanos de la entidad de que se trate, y en segunda instancia corresponderá a la Comisión Nacional conocer de las inconformidades presentadas en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos de protección estatales, esto mediante los dos recursos llamados de queja e impugnación previstos por la Ley en comento. Con ello se considera que se garantiza la realización de un trabajo eficiente por parte de las comisiones estatales y, al propio tiempo, se conserva la unidad de interpretación del Ombudsman mexicano.

Existen excepciones o limitantes que afectan el ámbito de competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de los Organismos de Protección Estatales, tal como lo establece el artículo siete de la Ley en cita:

- I. Actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales
- II. Resoluciones de carácter jurisdiccional;
- III. Conflictos de carácter laboral; y
- IV. Consultas formuladas por autoridades particulares y otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.

Asimismo, el artículo octavo de dicho ordenamiento agrega lo siguiente:

"En los términos de esta Ley, sólo podrán admitirse o conocerse quejas o inconformidades contra actos y omisiones de autoridades judiciales, salvo las de carácter federal, cuando dichos actos u omisiones tengan carácter administrativo. La Comisión Nacional por ningún motivo podrá examinar cuestiones jurisdiccionales de fondo."

El jurista Jorge Madrazo expresa en su obra "Derechos Humanos: el nuevo enfoque mexicano", los razonamientos o motivos de dichas limitantes de la siguiente forma:

A) Respecto de actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales tampoco tiene competencia la CNDH, porque si el Ombudsman participa en el conocimiento de este tipo de violaciones, se convertiría en un organismo político cuya autoridad moral podría verse lesionada si se le involucrara en este tipo de conflictos.

B) Respecto de cualquier acto del Poder Judicial de la Federación, es decir, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados o Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito. Esta excepción está relacionado con la facultad del Poder Judicial Federal de realizar la función de control de la constitucionalidad. Por esta misma razón no tiene competencia respecto de consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales, ya que solamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación está facultada para pronunciarse sobre la interpretación de preceptos constitucionales.

Atento a esta excepción sería de esperarse que el Poder Judicial Federal creara y pusiera en operación un Ombudsman propio, es decir, para conocer de presuntas violaciones cometidas por servidores públicos adscritos a dicho poder.

En tratándose de asuntos jurisdiccionales de fondo un Ombudsman no puede conocer de ellos. Esta excepción no abarca los asuntos de índole administrativa de los poderes judiciales del fuero común, respecto de los cuales la Comisión Nacional sí tiene competencia. Desde luego, esta competencia se surte sólo en segunda instancia debido a que es menester que primero haya conocido de la queja una comisión local o estatal de Derechos Humanos, salvo el caso de las entidades federativas en que no existan los organismos de protección de los Derechos Humanos a que se refiere el primer párrafo del apartado B del artículo 102 constitucional.

C) En tratándose de asuntos laborales, ya que aun cuando el patrón fuese el Estado, jurisdiccionalmente y ante las juntas de conciliación y arbitraje se encuentran con los trabajadores en un plano de igualdad.¹⁷²

3.4.1. Ámbito Espacial.

La Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos es aplicable en todo el territorio nacional, y la Ley que rige cada organismo de protección de las diferentes entidades federativas de la República es aplicable en la circunscripción de la entidad de que se trate.

¹⁷² MADRAZO, Jorge.; Ob. Cit.; 64 y 65 p.

El jurista Raymundo Gil explica, en su obra intitulada "El Ombudsman en el Derecho Constitucional Comparado", que el ámbito espacial de la competencia de estos organismos se da en un doble sentido, lo positivo, que comprende cinco funciones esenciales:

- a) protección,
- b) observancia,
- c) promoción,
- d) estudio y
- e) divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano.

Cada una de estas funciones encuentra un medio de realización con las atribuciones marcadas en el artículo 6º de la Ley antes mencionada. En sentido negativo, la CNDH es incompetente para conocer de los asuntos a que se refiere el artículo 124 del reglamento.

También cuenta con la facultad de atracción con fundamento en el artículo 60 de la ley y 156 del reglamento, en caso de que se estime por la Comisión que el caso trasciende el interés de la entidad federativa, por ser un asunto importante que incida en la opinión pública.

La Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como metodología para el desarrollo de sus propios fines, prevé otros medios para proteger y hacer observar los derechos humanos, como:

1. Concertar reuniones de trabajo con las autoridades, a fin de procurar la conciliación entre éstas y el quejoso, cuando el asunto lo permita.
2. Elaborar y ejecutar programas preventivos.
3. Supervisar el respeto de los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social en general.
4. Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país.

La ley se aplica a todos los mexicanos y extranjeros que se encuentren dentro del territorio nacional.

El artículo 102, apartado B, de la Constitución General de la República establece cuatro limitaciones al trabajo de los organismos públicos de protección y defensa de los Derechos Humanos: los asuntos electorales, los laborales, los jurisdiccionales y todos los relativos al Poder Judicial de la Federación.

Asimismo, en el último párrafo del precepto constitucional citado anteriormente se establece que la Comisión Nacional conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos y omisiones de los organismos homólogos a la Nacional en las entidades federativas. Con ello se delinea la existencia de dos instancias, por que en un primer momento conocerán de violaciones contra los derechos humanos cometidas por las autoridades o servidores públicos los organismos de protección de la entidad federativa de que se trate, y en segunda instancia, en caso de existir inconformidad por parte de los afectados, la Comisión Nacional conocerá de los asuntos para estudiar las recomendaciones, acuerdos u omisiones derivadas del quehacer de estos organismos.

3.4.2. Ámbito Temporal.

El término para presentar una queja ante los Organismos de Protección de Derechos Humanos es de un año, contado a partir de la fecha en que se hubiera iniciado la ejecución de los hechos que se estimen violatorios, o de que el quejoso hubiese tenido conocimiento de los mismos. Sin embargo, este término empezará a contarse a partir del primero de agosto de 1991. Es decir, antes de esa fecha se puede presentar cualquier queja por antigua que sea, pero a partir de esa fecha, la presentación de la queja prescribirá en un año a partir del conocimiento de la violación.

En casos excepcionales, y tratándose de infracciones graves a los derechos humanos, estos Organismos de Protección podrán ampliar el plazo mediante una resolución razonada, y no se computará plazo alguno cuando se trate de hechos que por su gravedad puedan ser considerados violaciones de lesa humanidad.

3.4.3. Ámbito Material.

Las limitaciones constitucionales y reglamentarias en cuanto al ámbito legal o material de la CNDH, se encuentran descritas en el propio decreto constitucional que la creó, así como en el artículo 7° de la ley que la rige, precepto que define las limitantes de esta Institución y por ende del resto de los Organismos Protectores creados en las distintas entidades federativas, entre las cuales están los impedimentos para conocer de:

- I. Actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales.
- II. Resoluciones de carácter jurisdiccional.
- III. Conflictos de carácter laboral.

IV. Consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.

Por otro lado el reglamento de la ley se refiere a los casos de incompetencia en los siguientes términos:

Artículo 124. No surte la competencia de la Comisión Nacional tratándose de:

- I. Los asuntos jurisdiccionales.
- II. Los conflictos entre particulares.
- III. Los asuntos laborales.
- IV. Los asuntos electorales.
- V. Las quejas extemporáneas.
- VI. Los asuntos de la competencia del Poder Judicial Federal.
- VII. Los asuntos de la competencia de las comisiones estatales de derechos humanos y en los cuales no se haya ejercitado la facultad de atracción.
- VIII. Los asuntos de naturaleza agraria.
- IX. Los asuntos ecológicos.
- X. Los asuntos que vulneren su autonomía y autoridad moral.
- XI. Las consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.

Con respecto a los asuntos agrarios y ecológicos, la condición para que los Organismos de Protección puedan conocer de éstos, es que los actos y omisiones puedan ser reputados como de autoridad.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos no es competente para conocer de los conflictos laborales en los que exista una controversia individual o colectiva. "Esto en razón a que en los conflictos laborales no interviene una autoridad o servidor público, luego no existe violación a los derechos humanos, así mismo no es posible sustituir a la junta federal y a las juntas locales de conciliación y arbitraje, ni a los tribunales colegiados de circuito, y no es posible intervenir en asuntos jurisdiccionales de fondo."¹⁷³

De igual forma, el doctor Carpizo manifiesta que con respecto a la competencia en asuntos electorales, en algunos países el ombudsman no tiene competencia para conocer de éstos y eso se debe al carácter apolítico y apartidista de esta clase de órganos. Si la Comisión Nacional de Derechos Humanos interviniera en asuntos políticos perdería su calidad moral y objetivos por los cuales fue creada, afectando la imparcialidad de este órgano, tan necesaria para su función. "Por otro lado la Comisión Nacional de Derechos humanos puede intervenir en asuntos electorales

¹⁷³ CARPIZO, Jorge; Ob. Cit.; 23 p.

cuando se presenten privaciones ilegales de la libertad o secuestros realizados por servidores públicos con el fin de que los ciudadanos no emitan su voto en los procesos electorales." ¹⁷⁴

En el segundo párrafo se establecen los límites de competencia de las comisiones en materia electoral, laboral, y jurisdiccional; los argumentos en torno a esta temática fueron los siguientes:

Por lo que toca al Licenciado Jorge Madrazo, explica que no todos los derechos políticos están exceptuados de la competencia de la CNDH, sino sólo aquellos de naturaleza propiamente electoral.

Lo que en este sentido la CNDH ni el resto de los organismos de protección no pueden hacer es revisar el funcionamiento y las decisiones de los organismos y las autoridades electorales; es decir, convertirse en una instancia de apelación. Ampliar la competencia de la CNDH y de estos organismos en dicha materia significaría politizarlos.

"En materia jurisdiccional se impide el conocimiento de este tipo de asuntos, en virtud de que existen tribunales previamente establecidos que deben resolver este tipo de controversias, por lo que no se puede sustituir a los órganos del Poder Judicial sin que se llegue al extremo de que no pueda conocer de asuntos de los tribunales del orden común, y la base para eliminar esta función fue que se atentaría contra la independencia del Poder Judicial Federal, que es la mayor garantía de la vigencia de nuestro Estado de Derecho." ¹⁷⁵

En lo tocante a los asuntos laborales el original Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos establecía como causal de incompetencia de la CNDH "los conflictos laborales en los que exista una controversia individual o colectiva entre trabajadores y patrón y que ésta sea de competencia jurisdiccional". El reglamento precisaba que la Institución sí tendría competencia en conflictos laborales donde interviniera alguna autoridad administrativa y supuestamente se hubieran violado garantías individuales y sociales.

Esta diferenciación y precisión competencial fue suprimida, en 1992, por el Poder Revisor de la Constitución, ya que al aprobarse la adición del apartado B del artículo 102 constitucional, sencillamente se señaló como excepción genérica a los asuntos

¹⁷⁴ IBIDEM.

¹⁷⁵ GIL RENDÓN Raymundo.; Op. Cit.; 458 p.

laborales, sin que la Ley reglamentaria precisara nada al respecto. Esta última enunció la excepción con la expresión "conflictos de carácter laboral."¹⁷⁶

Desde luego, la Comisión Nacional no podría intervenir en cualquier conflicto entre un trabajador y un patrón, al ser este último un particular, ya que los particulares no incurrir en violaciones a Derechos Humanos sino, en todo caso, cometen delitos.

Dado que en el proceso jurisdiccional laboral, trabajadores y patrones se encuentran en un pie de igualdad; por la estructura y funciones características de estos tribunales especializados y por la existencia de las procuradurías para la defensa de los trabajadores al servicio del Estado, de las Entidades Federativas y de los municipios, podría resultar explicable que estos no fueran de la competencia de los Ombudsman.

A pesar de ello, no parece tener una justificación válida el hecho de que en conflictos donde el patrón es un servidor público que realiza actos de autoridad y que no pueden solucionarse mediante los tribunales especializados, se deje sin la protección del Ombudsman a los gobernados que pudieran ser víctimas de violación a Derechos Fundamentales. En su momento, el legislador podría volver los ojos al Reglamento original del la CNDH para dilucidar esta situación.

Respecto a los asuntos jurisdiccionales y del Poder Judicial Federal el Ombudsman no es un tribunal de alzada o de última instancia, capaz de modificar las determinaciones de los jueces. "Si la Comisión Nacional tuviera tal competencia sería, en sí misma, un demiurgo jurídico, una aberración política y un atentado a la decisión política fundamental de la división de poderes. Por ello, de manera categórica, el artículo 102, apartado B, de la Constitución General de la República, señala como excepción de competencia a los asuntos jurisdiccionales, de cualquiera que sea el fuero de que se trate."¹⁷⁷

Sin embargo, el artículo 8º de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, instrumento aprobado por el H. Congreso de la Unión, precisa que la Comisión Nacional sólo podría admitir quejas e inconformidades contra actos y omisiones de autoridades judiciales, salvo las de carácter federal, cuando dichos actos u omisiones tengan carácter administrativo, y concluye reafirmando que la institución, por ningún motivo, podrá examinar cuestiones jurisdiccionales de fondo.

¹⁷⁶ MADRAZO, Jorge.; Op. Cit.; 34 p.

¹⁷⁷ Ibid.; 35 p.

En el debate parlamentario que, en 1992, llevó a la adición del apartado B del artículo 102 constitucional, se argumentó que dado que el Poder Judicial Federal posee una jerarquía superior al tener encomendada la función de interpretación constitucional, sus actos no podrían ser analizados por el Ombudsman, así fueran éstos meramente administrativos.

Ciertamente esta explicación parece frágil, ya que en materia de desviaciones a la pronta y recta administración de justicia, el fenómeno lo mismo puede suceder en el ámbito de los Estados que en el de la Federación.

La reforma judicial de 1995 que crea el Consejo de la Judicatura, órgano que sólo tiene facultades administrativas y no jurisdiccionales únicos dos escenarios posibles: atribuyéndole el carácter de Ombudsman Judicial, sin embargo, que ocurre con la autonomía que todo Ombudsman debe gozar, en realidad, uno de los principios fundamentales que debe cumplir esta respetable institución es la de vigilar a los servidores públicos adscritos al poder del que no fue creado, esto es que goce de plena independencia con respecto a quien vigila.

Otro problema es el criterio de distinción expuesto en el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, del 12 de noviembre de 1992, parte de la naturaleza del acto específico para reputarlo como jurisdiccional o administrativo. La opinión generalizada es que si el servidor público judicial realizó un valoración jurídica para pronunciar su acuerdo, estaremos frente a un asunto jurisdiccional, si no lo hizo, el asunto se considerará como de naturaleza administrativa, pero en realidad no es tan simple como parece, esta situación será analizada a mayor abundamiento en el próximo capítulo.

Este criterio, puede y debe ser revisado y enriquecido, puesto que el tener competencia para el conocimiento de los actos de naturaleza administrativa (claramente delimitados con base en un criterio uniforme) de los órganos judiciales que pueden importar una violación a los Derechos Humanos reconocidos, podría ser una buena base para remediar una controversia a la que los Ombudsman se enfrentan cotidianamente.

3.5. PROCEDIMIENTO ANTE LOS ORGANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS.

Uno de los principales objetivos del Ombudsman es el hecho de que cualquier persona, sin importar su estatus social, su nivel de escolaridad o su situación cultural, tenga acceso a los servicios de esta institución, es por ello que se tuvo a bien

adoptar un procedimiento sencillo, libre de formalismos complejos y burocratismos obsoletos, y la prestación de asesoría en la mayor medida posible a los que la requieran, todo lo anterior de manera gratuita.

Podemos decir que destaca la característica de flexibilidad que hace más expedita la tramitación de los asuntos, así como "las facultades y garantías conferidas tanto al Presidente como a los Visitadores de la Comisión Nacional que aseguran de mejor manera su libertad y autonomía para el desempeño de sus tareas."¹⁷⁸

Para facilitar la presentación de quejas, estos organismos tienen diseñados formularios lo que ayuda a este propósito, asimismo se designa personal de guardia para recibir y atender las reclamaciones o quejas urgentes a cualquier hora del día y de la noche.

Los Organismos de Protección de los derechos humanos pueden iniciar el procedimiento para conocer si hay o no violación de Derechos Humanos a través de dos caminos: de oficio o por queja presentada ante éstos.

Es así que rompiendo formalidades, la queja puede ser presentada por escrito, pero en situaciones urgentes pueden ser transmitida por cualquier medio de comunicación electrónica, vía telefónica y aún oralmente, pero nunca deberán ser anónimas; sin embargo, cuando un quejoso solicite que su nombre se mantenga en estricta reserva, estos Organismos evaluarán los hechos y, discrecionalmente determinarán si de oficio se inicia la investigación de la misma.

La queja sólo podrá presentarse dentro del plazo de un año, a partir de que se hubiera iniciado la ejecución de los hechos que se estimen violatorios, o de que el quejoso hubiese tenido conocimiento de los mismos. En casos excepcionales, y tratándose de infracciones graves a los derechos humanos, estos Organismos de Protección podrán ampliar el plazo mediante una resolución razonada, y no se computará plazo alguno cuando se trate de hechos que por su gravedad puedan ser considerados violaciones de lesa humanidad.

Lo primero que realizará el Organismo de Protección del que se trate, después de la presentación de una queja, es analizar si es competente o no. En caso de incompetencia se lo hará saber por escrito al quejoso expresando las razones de su incompetencia, pero además de ello le manifestará, si es que y aún tiene derecho a ello, ante cuál órgano debe acudir. Tratándose de la presentación de "quejas improcedentes o infundadas, éstas deberán ser rechazadas de inmediato, no

¹⁷⁸ LOPEZ CHAVARRÍA, José Luis: Ob. Cit.; 43 p.

obstante el Organismo de Protección, tiene la obligación de proporcionar orientación al reclamante, a fin de que acuda ante la autoridad o servidor público a quien corresponda conocer o resolver el asunto."¹⁷⁹

Quando el Organismo de Protección es competente, se abre el expediente respectivo y se pone en comunicación con la autoridad señalada como responsable con el propósito de buscar inicialmente una conciliación entre las partes involucradas y en caso de conciliar se dará una solución de cumplimiento inmediato, pero si transcurridos 90 días y la autoridad se abstiene de dar cumplimiento, deberá reabrirse el procedimiento.

Una vez reabierto el procedimiento, se solicita a la responsable rinda el informe sobre los hechos que se le imputan, dentro del término de 15 días naturales; sin embargo, en casos urgentes dicho término podrá reducirse a discreción del Organismo del que se trate, mismo que de no ser enviado implicará, salvo prueba en contrario, la aceptación tácita de lo que se le atribuye. El informe que rinda la autoridad responsable deberá contener los antecedentes del asunto, los fundamentos y motivaciones de los actos u omisiones impugnados, si efectivamente éstos existieron, así como los elementos de información que consideren necesarios para la documentación del asunto.

Todas las autoridades del país están obligadas a proporcionar, veraz y oportunamente, la información y documentación que soliciten estos Organismos de Protección, lo que incluye las visitas e inspecciones necesarias. Tanto el presidente de dichos Organismos como los Visitadores Generales tendrán en sus actuaciones fe pública para certificar la veracidad de los hechos en relación con las quejas o inconformidades presentadas ante éstos. Sin embargo, "no se precisa si dicha fe pública tendrá validez sólo con respecto al asunto que se esta ventilando o si, por el contrario, por ejemplo al poseer fe pública dichas actuaciones podrán ofrecerse como medio de prueba en otros procedimientos."¹⁸⁰

Algunos autores consideran al respecto que, dada la naturaleza del Ombudsman, los efectos de dicha facultad deben constreñirse al primer supuesto, ya que de lo contrario se podrían generar fricciones tanto con la autoridad implicada en dicha actuación como con otras autoridades que por antonomasia son fedatarios. Pero en realidad, no debería existir problema alguno, sino que por el contrario ello beneficiaría a la sociedad, porque la autoridad moral de la que goza esta institución implica su actuar de buena fe en busca de la verdad a la que toda sociedad tiene derecho de conocer, respecto al actuar de cualquier servidor público. En

¹⁷⁹ LARA PONTE, Rodolfo.; *Ob. Cit.*; 208 p.

¹⁸⁰ LÓPEZ CHAVARRÍA, José Luis; *Ob. Cit.*; 44 p.

consecuencia, no debe pensarse en la posibilidad de "fricciones" con otras autoridades porque la investigación y el esclarecimiento de la verdad es función fundamental del Ombudsman.

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

Todas las recomendaciones se publican en la Gaceta de la Comisión Nacional o en su caso del Organismo de Protección, y en el informe que brinde el Ombudsman respectivo se dará cuenta de éstas.

El hecho de acudir ante estos Organismos no impide que se ejerzan los otros derechos y medios de defensa que tengan los afectados de acuerdo con las leyes.

3.5.1. Legitimación Procesal.

Ahora toca analizar quiénes pueden concurrir y presentar queja ante estos Organismos de Protección. Al respecto podemos manifestar que cualquier persona, incluso un menor de edad o algún representante del afectado puede acudir ante éstos a denunciar los hechos materia de queja, en los términos señalados con anterioridad. Si los interesados están privados de su libertad o se desconozca su paradero, los hechos se podrán denunciar por los parientes o vecinos afectados.

En el caso de que los comparecientes no sepan o no puedan escribir o sean menores de edad, así como de quienes no hablen español, se les proporcionará un asesor o un traductor, según sea el caso. En la situación de que el afectado o denunciante se encuentre recluso, serán los responsables de los centros de detención o reclusorios quienes entregarán de manera inmediata los escritos respectivos.

Esto es, las quejas pueden ser presentadas por todas aquellas personas que tengan conocimiento de una violación de Derechos Humanos, resultaren o no perjudicados por ellas. Lo anterior es un criterio muy flexible y amplio que supera los formalismos jurídicos que se exigen a quien concurre ante un tribunal u órgano público, pues en estos casos se debe demostrar el tener un interés jurídico para ello.

Gracias a esta flexibilidad, en la vida práctica muchas violaciones son conocidas y denunciadas a través de los organismos no gubernamentales de protección de los Derechos Humanos, sobre todo cuando las personas afectadas por sus condiciones físicas, mentales, económicas o culturales no tengan la capacidad efectiva de presentar la queja de manera directa.

En el supuesto de que el quejoso o denunciante no pueda identificar a las autoridades o servidores públicos presuntamente responsables, la instancia será admitida, si procede, bajo la condición de que se logre dicha identificación en la investigación posterior de los hechos.

3.6. ACUERDOS Y RECOMENDACIONES QUE EMITEN LOS ORGANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Concluida la investigación, se formulará un proyecto de Recomendación o Acuerdo de no responsabilidad en los cuales se analizarán los hechos, los argumentos y pruebas, así como los elementos de convicción y las diligencias practicadas, a fin de determinar si las autoridades o servidores han violado o no los derechos humanos de los afectados, al haber incurrido en actos u omisiones ilegales, irrazonables, injustas, inadecuadas, o erróneas, o hubiesen dejado sin respuesta las solicitudes presentadas por los interesados durante un período que exceda notoriamente los plazos fijados por las leyes.

En caso de existir los elementos de convicción necesarios para demostrar la no existencia de violaciones de derechos humanos imputadas, o de no haberse acreditado éstas de manera fehaciente, los Organismos de Protección dictarán Acuerdo de no responsabilidad.

Todos los proyectos de Recomendación, al igual que los Acuerdos de no responsabilidad serán revisados por el presidente del Organismo de Protección de que se trate. Una vez que la Recomendación, o el Acuerdo de no Responsabilidad han sido suscritos por el presidente, éstos de inmediato serán notificados a la autoridad o servidor público responsable, a fin de que, en caso de Recomendación, éstos tomen las medidas necesarias para su cumplimiento. La misma se dará a conocer a la opinión pública varios días después de su notificación. Cuando las acciones solicitadas en la Recomendación no requieran de discreción para su cabal cumplimiento, éstas se podrán dar a conocer de inmediato a los medios de comunicación. Y las Recomendaciones serán notificadas al quejoso dentro de los siguientes 6 días naturales a áquel en que fue firmada por el presidente, y en caso de Acuerdo de no responsabilidad, éste se notificará de inmediato.

Las Recomendaciones serán publicadas ya sea de manera íntegra o sólo una síntesis de la misma en la Gaceta del Organismo Público del que se trate, de igual manera serán publicados los Acuerdos de no responsabilidad, pero siempre en forma íntegra. La Recomendación será pública y autónoma, no tendrá carácter imperativo para la autoridad o servidor público a los cuales se dirigirá y, en consecuencia, no podrá por sí misma anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiese presentado la queja o denuncia. Sino que una vez recibida la Recomendación, la autoridad responsable o servidor público, en un término de quince días hábiles, informará si acepta o no la Recomendación, y entregará, en su caso, en otro término igual, las pruebas que acrediten el cumplimiento de ésta.

Los textos de las Recomendaciones contendrán a grandes rasgos la descripción de los hechos violatorios de los Derechos Humanos, la enumeración de las evidencias que demuestran la violación a Derechos Humanos, la descripción de la situación jurídica generada por la violación Derechos Humanos y del contexto en el que los hechos se presentaron; observaciones, administración de pruebas y razonamientos lógico-jurídicos y de equidad en los que se soporte la convicción de la violación reclamada y las acciones que se solicitan a la autoridad sean llevadas a cabo para efecto de reparar la violación a Derechos Humanos y sancionar a los responsables.

También las Recomendaciones contendrán las medidas que procedan para la efectiva restitución de los afectados en sus derechos fundamentales, y si procede en su caso, para la reparación de los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado. Es importante precisar que "además de expedir recomendaciones los Organismos de Protección de Derechos Humanos, tienen la facultad de emitir acuerdos con carácter de obligatorio, así como medidas precautorias y cautelares para evitar la consumación de violaciones que generen imposible reparación del derecho protegido."¹⁸¹

Uno de los rasgos más trascendentes de la actuación de los Organismos de Protección, es la difusión de sus recomendaciones para que la sociedad tenga conocimiento de sus gestiones, lo que coadyuva a que esta institución adquiera la confianza y credibilidad necesarias para lograr el desarrollo de todas sus funciones y fortalecer la autoridad moral de la cual goza desde sus orígenes escandinavos.

En este sentido, el doctor Jorge Carpizo señala en su obra intitulada "Derechos Humanos y Ombudsman", que el informe periódico que deben rendir estos

¹⁸¹ LARA PONTE, Rodolfo.; Ob. Cit.; 209 p.

Organismos de Protección, tiene una importancia muy grande, pues la difusión ha sido el instrumento por excelencia que le ha permitido al Ombudsman en otros países el que sus recomendaciones realmente sean cumplidas, ya que no hay autoridad a la que le agrade ser señalada como violadora de los Derechos Humanos, pero además renuente y rebelde a castigar esa violación; en otros países la inclusión de una autoridad en el rubro de autoridades rebeldes a aceptar las recomendaciones del Ombudsman, le ha acarreado como consecuencia un altísimo costo político.

Las Recomendaciones y Acuerdos de no responsabilidad se referirán a casos concretos; las autoridades no podrán aplicarlos a otros casos por analogía o mayoría de razón.

119A

*Quando la naturaleza humana
haya alcanzado su pleno destino
y su máxima perfección posible,
se instaurará el reino de Dios sobre la tierra,
imperarán entonces la justicia y la equidad
en virtud de una conciencia interna,
y no por mor de autoridad pública.*

Immanuel Kant.

CAPITULO CUARTO

“Ampliación de la Competencia de los Organismos de Protección de los Derechos Humanos”

4.1. REFLEXIONES PARA LA AMPLIACIÓN DE COMPETENCIA DE LA CNDH.

En torno a la fundamentación de los derechos humanos, se llega a la reflexión de que tanto en el iusnaturalismo como en el iuspositivismo, se les suele referir como necesidades propias del ser humano. Pero al respecto podemos señalar que existen distintas clases de necesidades humanas, algunas son necesidades que tienen que ver con el desarrollo elemental del ser humano, sin cuya satisfacción no se puede vivir como ser humano y se atenta contra la dignidad humana; y otras se pueden ubicar en los requerimientos que van surgiendo histórica y culturalmente por ello no permanecen idénticas a lo largo de la historia. En este sentido tenemos que el primer caso hace referencia a las necesidades primarias y el segundo a las denominadas necesidades secundarias. Pero sea como sea el hombre siempre será un ser libre, racional, con requerimientos afectivos y emotivos, insustituible e intransferible en cuanto a su esencia.

De este conjunto de requerimientos surgen los derechos humanos y sus obligaciones, que pretenden el desarrollo de un ser humano libre y vinculado socialmente, esto es, el desarrollo del hombre como persona. “En síntesis, las necesidades específicas del ser humano tienen una doble fundamentación: la naturaleza del hombre y las condiciones culturales en que se desarrolla y se satisfacen sus necesidades.”¹⁸² Al respecto, Stephen Owen, Presidente del Instituto Internacional del Ombudsman, menciona que “en la escala de necesidades de una sociedad democrática los derechos humanos fundamentales de los ciudadanos deben ocupar el peldaño más alto, de lo contrario todos los demás derechos para lograr la justicia en la administración del gobierno estarán en riesgo.”¹⁸³

Estas necesidades han sido sentidas por el ser humano y un reflejo de ello lo encontramos en uno de tantos episodios históricos de nuestro país, como lo fue el Programa del Partido Liberal, manifiesto con sustancia social, del 1º de Julio de 1906, emitido en San Luis Missouri, principalmente por los hermanos Flores Magón, que en el rubro de puntos generales se proponía “<hacer práctico el juicio de amparo, simplificando los procedimientos>; eliminar las diferencias legales entre hijos

¹⁸² MORALES GIL DE LATORRE, Héctor, coord.: *Derechos Humanos, Dignidad y Conflicto*; Universidad Iberoamericana; México; 1996; 36 p.

¹⁸³ STEPHEN OWEN; *La Institución del Ombudsman, un concepto para la Democracia Mundial*; Tr. José de Gary y Cuevas; Documento presentado en el Congreso Internacional de “La Experiencia del Ombudsman en la Actualidad”; 1991; 10 p.

legítimos e ilegítimos; establecimiento de colonias penitenciarias en sustitución de las cárceles; medidas para restringir el agio, el pauperismo y la carestía de los artículos de primera necesidad, y "<protección de la raza indígena>".¹⁸⁴

Del contenido de dicho documento, podemos destacar que en ese entonces ya se visualizaba al amparo como un instrumento complicado y al cual no cualquiera podía tener acceso, la intención principal era poner al alcance de todos los mexicanos un instrumento para hacer valer sus mínimos derechos de manera sencilla y efectiva, asimismo eliminar toda clase de discriminación y se puntualizó la importancia de proteger a la raza indígena.

El siglo XX, puede considerarse como paradójico porque, no obstante que en éste se generaron los mayores avances en el campo de la ciencia y la tecnología, con un incremento importante de las expectativas de vida de los hombres y en la posibilidad de prevención y curación de la mayor parte de los males que aquejaban la salud del género humano, pero también lamentablemente, al producir los instrumentos más avanzados de destrucción, se produjo la insana angustia de ver amenazada la existencia misma de la humanidad.

A propósito de lo anterior, el autor Antonio Riva Palacio López manifiesta que: El marco jurídico que ha regulado la vida en comunidad, no logró avanzar al ritmo del progreso y desarrollo de la economía y de la técnica y sí produjo, en cambio, un tratamiento del Estado que en diversos espacios de la geografía impuso limitaciones a la actividad humana y de alguna manera sometió la libertad al fenómeno colectivo de búsqueda de más eficaces medios para impulsar el desarrollo económico sin valorar adecuadamente que la comunidad tiene por esencia y sustento al hombre mismo y que éste, en su individualidad, es el que la integra y quien requiere un marco normativo que le permita su plena realización.¹⁸⁵

Una solución al problema anterior podría ser que con pleno respeto a las libertades humanas prevalezcan los intereses colectivos para que den lugar a la justicia social que involucra un desarrollo justo, equilibrado y compartido. Tanto la sociedad en su conjunto como sus miembros, han demandado efectividad en el respeto de los derechos humanos, más que en los aspectos formales, como forma de vida en común que permita que Estado y sociedad, que al final de cuentas son un

¹⁸⁴ MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Victor M.: Los Derechos Humanos en el México del Siglo XX.: UNAM; México, 1998, 21 p.

¹⁸⁵ TERRAZAS R., Carlos.: Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México.; 2ª. ed.; Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa; México, 1991; 5p

todo, transiten por una vida de plena democracia que implique el perfeccionamiento económico, político y social, teniendo como centro al hombre mismo.

4.1.1. Breves apuntamientos sobre el Ombudsman y otros Instrumentos Procesales que protegen nuestras Garantías Individuales.

Continuando con esta reflexión la jurista Aguilar Cuevas señala que "actualmente el mundo vive cambios profundos en todos los ámbitos. Esta transformación se refleja especialmente en una mayor conciencia de las sociedades acerca de la necesidad de que prevalezca un Estado de Derecho. En este contexto, el interés de todas las naciones por la protección y vigencia de los Derechos Humanos ha llevado a varios países a incorporar en sus constituciones o en sus leyes la figura del Ombudsman."¹⁸⁶

En términos generales los objetivos de un Ombudsman, y por ello de los Organismos protectores de los Derechos Humanos, son encargarse del "control de calidad" de la administración pública y combatir la impunidad, el abuso, la arbitrariedad, la prepotencia y los excesos para perfeccionar la convivencia social; todo lo cual lo conforma como un órgano cuya función principal es vigilar que se respete el Estado de Derecho.

Hemos de señalar que las características sustanciales de esta institución, que por su origen escandinavo se califica de Ombudsman, pero que ha recibido distintos nombres en las diversas legislaciones que la han regulado, son entre otras que es un organismo autónomo, cuyo titular es designado por el legislativo, por el ejecutivo, o por ambos, con la función esencial de fiscalizar la actividad administrativa recibir las quejas de los administrados frente a los actos y omisiones de una administración pública cada vez más absorbente como resulta inevitable e irreversible en el Estado Social de nuestra época; procurar una solución rápida a las cuestiones planteadas y de no ser posible, realizar una investigación de dichas impugnaciones para que si se considera que se han afectado indebidamente los derechos e intereses legítimos de los propios reclamantes, formular recomendaciones no obligatorias a las autoridades respectivas, con el objeto de lograr la reparación de las citadas violaciones; presentar informes públicos especiales y periódicos sobre las cuestiones investigadas y sugerir reformas y modificaciones a las prácticas, los reglamentos y las leyes administrativas, para una mejor prestación de los servicios públicos.

¹⁸⁶ AGUILAR CUEVAS, Magdalena.; Regulación del Ombudsman en el Derecho Internacional Comparado; CNDH; México; 1993; 3p

Ahondando en lo anterior por lo que se refiere a los informes especiales o periódicos, éstos se presentan a los superiores jerárquicos de las autoridades responsables o a los organismos que pueden exigir dicha responsabilidad, ante los cuales tiene que justificarse el empleado o funcionario que se muestra reacio a atender la recomendación respectiva.

Entonces como se hace notar no se encuentra directamente dentro de sus funciones la de sancionar o solicitar a otros órganos del Estado, sin embargo, las investigaciones y gestiones de este organismo pueden servir de apoyo a las entidades que tienen a su cargo esa atribución de exigir la responsabilidad de los servidores públicos. No obstante, en materia de investigación, se les dota con poderes muy similares a los tribunales, que pueden ejercer directamente o por medio de los jueces respectivos y en esta dirección pueden aplicar o solicitar la aplicación de sanciones disciplinarias, similares a los medios de apremio de los organismos judiciales.

Según el modelo original es un organismo dependiente del Legislativo, pero con autonomía funcional, y por ello se le calificó como "comisionado parlamentario", aunque no constituye un requisito "sine qua non", por que en varios países sobretodo latinoamericanos lo han hecho formar parte del Ejecutivo, aunque lo ideal es que forme parte del Legislativo, pero lo que sí es una nota distintiva e imprescindible de esta Institución es que el Ombudsman va a revisar al poder distinto del que fue creado, luego entonces es necesario su plena independencia del poder o poderes que va a vigilar.

Se puede afirmar que "todas las organizaciones del Ombudsman son la respuesta a un fenómeno común: la insensibilidad potencial de todas las burocracias hacia el individuo. Demoras, indiferencia, trato grosero, negligencia, arbitrariedad, comportamiento prepotente, arrogancia e ilegalidad, que pueden ser defectos estructurales de todos los organismos jerárquicos en los que empleados reciben instrucciones, autoridad y recompensas de arriba."¹⁸⁷ Es fundamental al concepto del Ombudsman la capacidad para revertir la atención burocrática hacia los ciudadanos comunes que se supone deben ser atendidos y servidos. Cualquiera que sea la estructura de un sistema democrático en particular, o el modelo de cargo del Ombudsman que ha sido creado como una de sus instituciones, la naturaleza de la burocracia estatal presenta retos similares en todas las sociedades.

¹⁸⁷STEPHEN OWEN; La Institución del Ombudsman, un concepto para la Democracia Mundial; Tr. José de Gary y Cuevas; Documento presentado en el Congreso Internacional de "La Experiencia del Ombudsman en la Actualidad"; 1991; 8 p.

Es importante señalar que la valía y la dignidad inherentes al individuo son lo que define nuestra condición de seres humanos, y es nuestro derecho fundamental. En esencia, es el derecho a ser tratado con justicia y a ser respetado como una persona con necesidades, intereses, perspectivas y circunstancias únicas.

Fix Zamudio observa que uno de los principales problemas que plantea la Institución del Ombudsman consiste en determinar si sus actividades pueden tener influencia para determinar la responsabilidad de los empleados y funcionarios públicos, la que resulta de muy difícil aplicación en nuestros ordenamientos y aún más en la realidad de la administración pública latinoamericana. A pesar de ello, afirma el notable jurista que "se está abriendo paso la tendencia hacia una mayor participación de los organismos que se comprenden, con diversas denominaciones, dentro del concepto de Ombudsman, en procedimientos de responsabilidad, que pueden llegar inclusive a la aplicación de sanciones de carácter penal."¹⁸⁸

En este sector en el cual la intervención de los defensores o procuradores de los derechos de los gobernados, conocidos genéricamente como Ombudsman, puede ser de gran utilidad para determinar la aplicación de las sanciones de carácter disciplinario, ya que "las investigaciones de esta institución tienen carácter objetivo y pueden servir de apoyo a las autoridades competentes para resolver sobre la responsabilidad administrativa, al menos en los casos en los cuales se han presentado previamente reclamaciones ante los citados organismos."¹⁸⁹

En este orden de ideas encontramos que "en Suecia, Finlandia y Dinamarca, el Ombudsman respectivo está facultado para solicitar sanciones disciplinarias y cuando considere que existe una conducta delictiva, ejercitar la acción penal directamente o por medio del Ministerio Público. Estas atribuciones se han ejercitado de manera excepcional, por lo que paulatinamente se sustituyeron por un requerimiento más enérgico que la simple recomendación, que la doctrina ha calificado como <recordatorio>."¹⁹⁰ Asimismo, el jurista Fix Zamudio considera conveniente que se legisle sobre la responsabilidad económica de los servidores públicos, a fin de subsanar las deficiencias que se observan sobre el resarcimiento de daños y perjuicios causados a los administrados por la defectuosa prestación de los servicios públicos, la que es prácticamente inexistente en nuestro país.

¹⁸⁸ FIX ZAMUDIO, Héctor.; Protección Jurídica de los Derechos Humanos. Estudios Comparativos.; CNDDH ; México; 1991; (colección manuales 1991/5); 217 p.

¹⁸⁹ Ibid; 218 p.

¹⁹⁰ Ibid; 219 p.

Tal como se expuso en el capítulo anterior:

Uno de los lineamientos que han determinado, paradójicamente, el éxito de la institución del Ombudsman ha sido el carácter no obligatorio de sus resoluciones, que por ello son consideradas como simples recomendaciones y que a primera vista pueden parecer inocuas, especialmente en Latinoamérica, y por supuesto en nuestro país, debido a la prepotencia tradicional de los empleados y funcionarios administrativos, que todavía no se han percatado que se han transformado constitucionalmente en "servidores públicos". Por ello se ha calificado a esta institución como "Magistratura de Opinión, de Persuasión o de Convicción".¹⁹¹

Es una realidad que todos los Derechos Humanos que la Constitución consagra serían meros enunciados teóricos o letra muerta si no existieran en la misma medios procesales para asegurarlos. Los Derechos Humanos requieren ser protegidos y garantizados eficazmente mediante una adecuada tutela procesal prevista por la misma Constitución. Esta se traduce en mecanismos legales establecidos para que el individuo pueda solicitar la protección de la ley, cuando vea amenazado el ejercicio de sus derechos. A esos mecanismos se les llama instrumentos procesales. Sólo se puede considerar a la protección procesal en sentido estricto con referencia a órganos jurisdiccionales idóneos. La ley establece una serie de recursos para asegurar el goce de tales derechos y libertades, sea mediante medidas preventivas, (que eviten la violación) o mediante medidas reparatorias (que restituyan el ejercicio de los derechos).

En algunos tratados internacionales de derechos humanos se establece la obligación para los Estados de asegurar esos derechos mediante el establecimiento permanente de recursos judiciales internos, que en forma rápida, sencilla y accesible, ofrezcan a los particulares la garantía de que sus derechos serán respetados. Este es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, de la que México forma parte, la cual en sus disposiciones establece que los Estados miembros se comprometen a garantizar a las personas "un recurso sencillo y rápido, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención..."¹⁹²

Los instrumentos consagrados expresamente en nuestra carta federal y que se refieren a la solución de conflictos de carácter jurídico son el juicio político; las controversias constitucionales; el procedimiento investigatorio de la Suprema Corte

¹⁹¹ Ibidem

¹⁹² NAVARRETE M. Tarcisio; Salvador ABASCAL C. y Alejandro LABORIE E.; Los Derechos Humanos al Alcance de Todos; 3ª. ed.; Ed. Diana; México; 2000, 25 p.

de Justicia y el juicio de amparo y a esta lista se agrega la nueva institución relativa a la adopción del modelo escandinavo del Ombudsman, estos cinco instrumentos constituyen en su conjunto lo que podemos calificar como "justicia constitucional mexicana". Sin embargo, los instrumentos tradicionales resultan ser complejos en su aplicación, por ejemplo, Fix Zamudio señala que "el juicio político no es un instrumento de aplicación fácil, menos aún en nuestro sistema político en el que ha imperado un partido predominante, que en ciertas épocas inclusive podría considerarse hegemónico."¹⁹³

De igual manera este jurista señala que el Ombudsman viene a complementar los instrumentos tradicionales de defensa de los administrados para combatir los actos u omisiones de la administración que les afectan. Porque tanto los recursos administrativos y el contencioso administrativo, los primeros ante la misma administración activa y el segundo por conducto de tribunales especializados, aún cuando son eficaces en términos generales, han llegado a recargarse de tal manera que son insuficientes para proteger a los afectados, asimismo son lentos y costosos, en virtud de su carácter formal y complicado, su larga tramitación y en ocasiones también su onerosidad. Así pues, es indispensable el establecimiento de otros mecanismos más ágiles y gratuitos, de fácil acceso, por medio de procedimientos flexibles, rápidos y sencillos, tal como lo es el Ombudsman que puede actuar, para dictar sus recomendaciones no sólo con criterios estrictamente legales, que son los que utilizan los medios de defensa tradicionales, sino que también pueden emplear la equidad, por ejemplo.

Actualmente el gobernado se encuentra inmerso en el mundo a veces impenetrable, de la actividad administrativa, y en ocasiones, impotente y desorientado para defender su escasa esfera de libertad frente a una creciente reglamentación administrativa que llega a ser aplastante. Por ello:

El Ombudsman responde a una necesidad del Estado social de derecho, en el que se observa un crecimiento desorbitado de la administración pública, pues como lo afirmó acertadamente el distinguido tratadista español Manuel García Pelayo, el Estado social se caracteriza por su intervención creciente en las actividades económicas, sociales, políticas y culturales, para armonizar y coordinar los diversos intereses de una comunidad pluralista; lo que implica la redistribución de bienes y servicios para obtener la justicia social.¹⁹⁴

Fix Zamudio pronostica que "no es probable que en un futuro próximo puedan resurgir los restantes instrumentos, por lo que es previsible que todo el peso de la

¹⁹³ FIX ZAMUDIO, Héctor.: Justicia Constitucional Ombudsman y Derechos Humanos; México; CNDH, 1997; 178 p.

¹⁹⁴ Ibid; 201 p.

tutela de las normas de nuestra carta fundamental se seguirá apoyando esencialmente en el propio juicio de amparo, y solo el surgimiento de mecanismos similares al Ombudsman, que se han consolidado recientemente en nuestro país, pueden aliviar la tarea agobiadora de nuestra máxima institución procesal.¹⁹⁵ Al tenor de estas ideas podemos establecer que la evolución y el desarrollo de las instituciones similares al Ombudsman, brindan fortaleza a su estructura jurídica y aseguran con mayor rigor su autonomía, no solo funcional sino de carácter institucional. Es así que se pueden considerar con eficacia en nuestra realidad jurídico constitucional el juicio de amparo y los organismos inspirados en el modelo escandinavo del Ombudsman, pues los restantes han carecido de vigencia y se han aplicado esporádicamente, por lo que puede afirmarse que han caído en desuso, no obstante la posible utilidad que pudieran tener.

Por lo que respecta al único eficaz de los instrumentos tradicionales para hacer valer nuestras garantías constitucionales que es el amparo, éste posee en la práctica una extraordinaria complejidad, tal como lo señala Gómez Lara, es por ello que no cualquier gobernado tiene acceso a nuestro juicio de garantías, toda vez que son necesarios los conocimientos de un abogado, inclusive de manera atrevida se puede afirmar que no cualquier abogado puede incursionar de manera exitosa en este ámbito, es más, existen abogados exclusivamente especializados en materia de amparo. Entonces la pregunta es, que sucede con aquellas personas cuyos escasos recursos o su situación cultural no les permite acceder a este derecho consagrado en nuestra Carta Magna, única opción podemos hacer valer para en caso de que sean conculcados nuestros derechos fundamentales.

Por otro lado, del primer informe rendido por el Licenciado Jorge Madrazo, como Ombudsman Nacional se desprende que:

de las quejas presentadas en el año {...}, los casos más frecuentes alegados por los quejosos fueron, en orden decreciente: la dilación en la procuración de justicia, la detención arbitraria, el abuso de autoridad, la falsa acusación, la violación a los derechos de los reclusos, los vicios en el procedimiento, la tortura, la denegación de justicia, la inconformidad con resolución administrativa y la negativa al derecho de petición.¹⁹⁶

Así mismo, prosigue manifestando que "es lamentable que sea precisamente en el área de los poderes judiciales del fuero común donde la Comisión Nacional haya encontrado resistencia a su trabajo. ..."

¹⁹⁵ Ibid; 227 p.

¹⁹⁶ Sistema de Protección No Jurisdiccional de los Derechos Humanos; CNDH ; México; 1994; 5 p.

En este sentido hizo hincapié en que a pesar de la prohibición que en los términos del Apartado B del Artículo 102 constitucional, la Comisión Nacional tiene competencia para conocer de quejas relativas a servidores públicos del Poder Judicial Federal; sin embargo, ello no es óbice para solicitar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que analice las posibles problemáticas que se susciten como lo sucede en el poder judicial local.

En consecuencia, es innegable la necesidad que existe de ampliar la competencia de los Organismos de Protección de los Derechos Humanos, pues el mismo Jorge Madrazo, al ser Ombudsman Nacional ya lo había contemplado desde aquel entonces.

El notable jurista José de Jesús Gudiño Pelayo, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aseguró recientemente que:

Para que la Comisión Nacional de Derechos Humanos logre mayor efectividad en el campo de atención de las garantías individuales urge una reforma administrativa y judicial, pues de acuerdo con la normatividad actual su campo de acción es muy estrecho y carece de instancias que le permitan una legítima defensa en los aspectos jurisdiccional, laboral o electoral. Ejemplificó que debe permitirse a estos organismos la contribución de formular derechos, a intervenir en los juicios de amparo e incluso a sustituir al Ministerio Público como parte de éste, o bien, particular cuando se impugnen leyes nacionales. Y de igual forma en materia familiar, que las figuras de Ministerio Público fueran reemplazadas por las Comisiones de Derechos Humanos locales, o bien que se les diera legitimidad para realizar denuncias de violación de derechos humanos en la Corte.¹⁹⁷

Con respecto a esta opinión el jurista Ignacio Burgoa Orihuela también propuso "que la Comisión Nacional de Derechos Humanos fuese parte del Amparo, como lo es del Ministerio Público Federal e inclusive propuso que se substituya como parte del amparo del Ministerio Público Federal y se le dé cabida a la Comisión Nacional de Derechos Humanos."¹⁹⁸ Explico que con ello la Comisión puede velar por la recta e imparcial impartición de justicia que realicen los jueces de distrito y los magistrados de circuito y hasta los ministros de la corte, resultando de gran influencia moral para la actuación recta de los funcionarios que integran el Poder Judicial de la Federación.

¹⁹⁷ EL UNIVERSAL.; Plantean insertar a la CNDH en el aparato de justicia del Estado.; Mayra Nidia Aguirre; México, D.F.; 11 de Marzo de 2002; Secc. y p.A4.

¹⁹⁸ AGUILAR CUEVAS, Magdalena. (Comp.); Simposio. Los Abogados Mexicanos y el Ombudsman. Memoria.; CNDH; México; 1992; 17 p.

4.1.2. Debate legislativo con respecto a la adición del apartado B del artículo 102 Constitucional.

En los debates que se suscitaron en la Cámara de Diputados, a lo largo de la sesión desarrollada el viernes 13 de junio de 1991, se observó que los diferentes partidos de la oposición al partido que en aquel entonces ostentaba el poder, centraron sus críticas respecto del Ombudsman Mexicano principalmente de la siguiente manera:

La insistencia en que el organismos defensor de los Derechos Humanos, si realmente quiere constituirse en un avance para nuestra democracia, no debe excluir de su competencia las garantías sociales consagradas en la Constitución, ni los asuntos electorales.

Finalmente, sobresale la disputa presentada entre los legisladores del PAN y PRI, por la insistencia de los primeros en que el organismo protector de los Derechos Humanos debía conocer de asuntos jurisdiccionales, puesto que, dada la naturaleza de su recomendación, en nada afectaría el principio de la división de poderes.¹⁹⁹

Mientras que en los Debates de la Cámara de Senadores respecto al mismo tema fueron llevados al cabo como a continuación se establece:

El senador Robles Garnica calificó como grave que el dictamen excluya los asuntos electorales y laborales del ámbito de injerencia del organismo protector de los Derechos Humanos.

Por su parte, Muñoz Ledo, después de realizar un balance del desarrollo que ha tenido la Comisión Nacional, en el que recalca el error de haberla creado como organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, agrega que también lo ha sido marginarla de los asuntos jurisdiccionales.

Más adelante agrega que, nada se hubiera perdido y mucho se hubiera ganado si se hubieran excluido las limitaciones de la Comisión en materia electoral y laboral, si se hubiera definido su carácter autónomo y si se hubiera establecido constitucionalmente su forma de integración.²⁰⁰

Consideramos imposible que se solucione la violación a los Derechos Humanos mientras los organismos judiciales no actúen con mayor dinamismo y eficacia en la solución de los litigios; mientras no existan cuerpos de seguridad instruidos con un espíritu de servicio social; mientras los centros penitenciarios no gocen de la infraestructura adecuada para alcanzar una reinserción social de los sentenciados; mientras no se abata la terrible miseria existente en nuestro país.

¹⁹⁹ Evolución Normativa de la Comisión Nacional de Derechos Humanos; CNDH, México, 1993; 33p.

²⁰⁰ *Ibid*; 35 p.

Ante esta realidad, es tiempo de comprender que sólo mediante un esfuerzo conjunto de sociedad y servidores públicos, se podrá lograr el pleno respeto a los Derechos Humanos, y que sólo así México podrá avanzar.

4.2. AMPLIACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA CNDH EN MATERIA DE FALTAS ADMINISTRATIVAS COMETIDAS POR EL PODER JUDICIAL FEDERAL.

El juicio de amparo es el instrumento procesal más importante de nuestro país para la tutela de los Derechos Humanos, establecido en los artículos 103 y 107 de nuestra Constitución contra actos de cualquier autoridad que vulnere o afecte que los derechos humanos. Sin embargo, reiteramos que en la práctica, el amparo tiene el inconveniente de ser un recurso costoso y complicado que requiere los servicios de un abogado. Aquí aparece un problema, no todos los derechos humanos reconocidos a nivel internacional han sido también reconocidos como tales por el derecho interno mexicano. Es el caso del derecho al voto, ya que según la jurisprudencia de la Suprema Corte, éste no puede ser considerado dentro de las "garantías individuales" y por lo tanto no es susceptible de protección mediante el recurso de amparo.²⁰¹

Tal como lo señalamos en el punto anterior del presente capítulo, puede decirse que el único instrumento que ha funcionado y funciona en nuestra realidad jurídica es el juicio de amparo, lo que se ha traducido en un peso excesivo sobre una sola institución que no fue establecida con una finalidad tan amplia, en consecuencia se le ha hipertrofiado, lo que ha hecho más difícil su aplicación, ya de por sí compleja. El propio Fix Zamudio, en virtud de lo anterior afirma que el propio juicio de 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 poseen ciertos principios generales comunes, cada uno de ellos tiene aspectos peculiares de carácter autónomo.

También es menester señalar que el principio fundamental del amparo contra leyes en el derecho mexicano es el de la relatividad o efectos particulares de la sentencia que otorga la protección de acuerdo con la llamada "fórmula Otero", pues los artículos 107, fracción II, de la Constitución federal, y 76 de la Ley de Amparo disponen:

"Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas y oficiales que lo

²⁰¹ NAVARRETE M. Tarcisio; Salvador ABASCAL C. y Alejandro LABORIE E.; Los Derechos Humanos al Alcance de Todos.; 3ª. ed.; Ed. Diana; México; 2000, 25 p.

hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, se procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o del acto que la motive."

En relación a este principio, existe una corriente doctrinal que tiene cada vez más adeptos que propugna por la superación de la llamada "fórmula Otero", pues se considera que ya cumplió su misión histórica y, por consiguiente, debe modificarse el principio de los efectos particulares de la sentencia que otorgue el amparo contra disposiciones legislativas inconstitucionales, para sustituirla por la declaración general de inconstitucionalidad. "La razón para dicha declaración general se apoya en el principio de igualdad de los gobernados ante la ley, y además, por motivos prácticos, ya que resulta lento e ineficaz el sistema actual de los efectos particulares de la sentencia de inconstitucionalidad."²⁰²

El principio de relatividad pone en gran desventaja a los económicamente débiles frente a los que no lo son, en contraposición a las máximas de Igualdad y Justicia, pues una ley inconstitucional debe ser inaplicable lo mismo para unos que para otros.

Es así que, los Organismos de Protección de los Derechos Humanos representan para los administrados una alternativa además de las instituciones de carácter jurisdiccional. Tales organismos ofrecen un procedimiento sencillo, gratuito, accesible y con una intervención de la justicia pronta, pues la intención de la institución es crear instancias mediadoras entre la sociedad civil y los funcionarios del Estado.

Asimismo, es importante hacer mención de que el Ombudsman Judicial de Puerto Rico fue el anfitrión de un importante Congreso, en mayo de 1991, que versaba sobre el Ombudsman Judicial, subsecuente a la Asamblea Anual del Consejo de administración del Instituto Internacional del Ombudsman se presentaron documentos muy valiosos en los que se proporcionaba una opinión académica, y también se presentaron datos jurisdiccionales comparativos y hubo intensos debates sobre la función del Ombudsman con respecto al Sistema Judicial.

Aunque se expresaron gran cantidad de opiniones y de legítimas inquietudes, parece ser que hubo consenso general acerca de que la independencia del Ombudsman con respecto al sistema judicial no se debería ver comprometida por la limitada función de supervisión del mismo. La mayoría de los Ombudsmen tienen dentro de su jurisdicción general facultades para investigar quejas relativas a la administración de justicia, incluyendo las acciones de la policía, fiscales, agentes de libertad vigilada y de libertad bajo palabra,

²⁰² FIX ZAMUDIO, Héctor.; Justicia Constitucional Ombudsman y Derechos Humanos; México: CNDH, 1997; 191 p.

personal de tribunales, funcionarios del registro civil, y funcionarios de prisiones."²⁰³

Muchos Ombudsmen también tienen poder para revisar las decisiones, así como los procesos, de los tribunales cuasijudiciales. La jurisprudencia canadiense establece claramente que las "cuestiones de administración" incluirán los méritos de un fallo pronunciado por un tribunal cuasijudicial. Otro campo potencial para la supervisión del sistema judicial, por parte del Ombudsman es el de la conducta de los jueces, como algo independiente de sus decisiones de hecho. "La mala conducta judicial puede ser revisable en determinadas jurisdicciones por un Consejo Judicial nombrado por el gobierno. La acción o la falta de acción de dicho Consejo sería revisable por un Ombudsman; por ejemplo: cuando se ha elevado una queja por mala conducta judicial y el Consejo no ha aplicado la acción apropiada contra el Juez."²⁰⁴ Trasladando lo anterior a nuestro sistema, podría establecerse que los Organismos de Protección de los Derechos Humanos vigilen o coadyuven a nuestro Consejo de la Judicatura

Ahondando un poco en lo concerniente al Consejo de la Judicatura, tenemos que es un órgano constitucional administrativo encargado de todo lo relacionado con la administración, la disciplina, la vigilancia y la carrera judicial de los funcionarios que forman parte del Poder Judicial de la Federación. Con estas atribuciones jurisdiccionales o cuasidisciplinarias, el Consejo de la Judicatura Federal conoce de las conductas indebidas de los jueces y magistrados, a través de quejas administrativas, que no son otra cosa que las denuncias que formulan distintas personas con relación a la actuación de un juez o magistrado, resulta ser algo que "los procesalistas podrían denominar seudojurisdicción, en tanto que se establece un procedimiento administrativo para vigilar, conocer y evaluar la conducta de un juez o magistrado."²⁰⁵ Este órgano está integrado por los ministros de la Corte, por dos consejeros y presidido por el Presidente de la misma.

Viene a colación resaltar que la característica del Ombudsman, es que se trata de una Institución que tiene una verdadera autonomía, cuyo titular es designado por un poder distinto al que va a vigilar; esto es, "si está para vigilar a la administración publica regularmente deberá ser nombrado por el poder legislativo, sus opiniones y

²⁰³STEPHEN OWEN: *La Institución del Ombudsman, un concepto para la Democracia Mundial*; Tr. José de Gary y Cuevas; Documento presentado en el Congreso Internacional de "La Experiencia del Ombudsman en la Actualidad"; 1991; 28 p.

²⁰⁴ *Ibidem*

²⁰⁵ *Foro Nacional sobre Derechos Humanos*; CNDH; México; 1998; 26 p.

recomendaciones gozan de un gran prestigio; la persona que preside como titular tiene una autonomía moral y es experto en el tema de derechos humanos; ..." ²⁰⁶

Por ello el autor José Carlos Rojano Esquivel piensa que es importante resaltar que "la independencia de la judicatura sigue siendo un mito, que es evidente el crecimiento y la complejidad de la rama judicial, que existe arrogancia y desafío por parte de muchos jueces, y que los procedimientos para resolver esta clase de conflictos son poco utilizados y con resultados ineficaces." ²⁰⁷

Lo anterior significa que sería muy benéfico y saludable para el propio Poder Judicial de la Federación, que una Institución autónoma, imparcial, objetiva y sobretodo creada por un poder distinto como lo es el Ombudsman, vigile las faltas administrativas cometidas por los servidores públicos que integran dicho poder, sin que ello implique una ofensa, una invasión a su esfera de competencia o una transgresión al orden interno de este Poder.

La tarea más difícil para un Ombudsman cuya jurisdicción es la vigilancia del sistema judicial, es la referente a las decisiones de los jueces. La revisión de decisiones judiciales se maneja de manera más apropiada a través de la disciplina de un sistema de tribunales de apelaciones, y el Ombudsman no debería interferir en este proceso. Sin embargo, una excepción a este principio general podría ser la de un fallo aparentemente malicioso que podría ser remitido a apelación por un Ombudsman cuando no fuere, cualquiera que sea la razón, apelado por las partes. "Esta facultad existe de hecho en algunas jurisdicciones, y en el Reino Unido ha habido una discusión reciente sobre la necesidad de que se le dé suficiente poder a un organismo no dependiente del sistema de justicia para revisar los veredictos cuestionables y se les someta a apelación; a raíz de las injusticias de los casos McGuire, Guildford y Birmingham." ²⁰⁸

Al igual que lo mencionó en su primer informe como Presidente de la Comisión Nacional el jurista Jorge Madrazo, el autor Carlos Hidalgo, señala que la realidad ha reflejado una notoria oposición por parte de los órganos judiciales y jurisdiccionales a la fiscalización que realizan nuestros organismos de protección y defensa de los derechos fundamentales de la persona. Es la intención resaltar que los fenómenos de la burocratización no son ajenos a los juzgados y tribunales, por lo que en algunas ocasiones se llega a vulnerar derechos humanos, por ende resulta indispensable actuar, para lograr la debida y eficiente impartición de justicia, sin llegar a lesionar en

²⁰⁶ NAVARRETE M. Larcisio; Salvador ABASCAL C. y Alejandro LABORIE E.; Ob. Cit.; 27 p.

²⁰⁷ ROJANO ESQUIVEL, José Carlos; Competencia de las Comisiones de los Derechos Humanos por Actos Administrativos de los Organos Jurisdiccionales.; CEDH; México; 1995: 9p.

²⁰⁸ Ibid; 29 p.

ningún momento la autonomía del Poder Judicial, porque el Ombudsman jamás ha pretendido instruir al juzgador sobre cómo resolver los asuntos que le corresponden.

El criterio de Héctor Fix Zamudio, visible en el Diccionario Jurídico Mexicano, robustece lo expuesto con antelación, Editorial Porrúa, cuando habla de la protección jurídica de los administrados, aclarando que ese concepto se refiere "al conjunto de instrumentos normativos que se han desarrollado con el objeto de tutelar los derechos e intereses legítimos de los gobernados frente a la creciente actividad de la administración pública", añadiendo que la evolución dinámica de los medios de protección se debe a la necesidad de lograr el llamado "estado de bienestar".

De tal suerte, que la protección de los derechos fundamentales, no sólo se refiere al trámite y resolución de las quejas interpuestas contra servidores públicos por los desvíos del poder, "sino también al interés de que la ciudadanía conozca cuáles son sus derechos para que los puedan reclamar y simultáneamente, a las diferentes esferas de la administración pública, tendiendo a localizar la violación de los derechos humanos para darles el adecuado respaldo, ya que de otra forma no se podría garantizar el <estado de bienestar>".²⁰⁹ El alto y creciente número de quejas en la mayoría de las jurisdicciones de los Ombudsman muestra claramente la incapacidad de nuestro Sistema Judicial para atender y tratar de solucionar las disputas ciudadano-gobierno. Los procesos ante los tribunales son inapropiados para resolver el gran porcentaje de problemas que surgen de simples malentendidos o errores, lo que pide una solución rápida conseguida por una parte independiente que actúe de modo informal pero con autoridad. Además, "frecuentemente no existe recurso legal para el injusto impacto causado por el ejercicio legítimo del arbitrio de los funcionarios públicos."²¹⁰

Mediante el ensayo intitulado "Competencia de las Comisiones Locales de Derechos Humanos por Actos Administrativos de los Órganos Jurisdiccionales" el autor José Carlos Rojano Esquivel, distingue los asuntos jurisdiccionales desde su naturaleza formal y material, concluyendo por ende, que los Organismos de Protección mencionados, si se encuentran facultados para conocer de los actos administrativos que provengan de tribunales, cuando se conculquen derechos humanos. Inicia este autor señalando que el argumento de los detractores del papel que desempeñan los Organismos de Protección de los Derechos Humanos por lo que toca a la fiscalización de actos de naturaleza administrativa que emanan del

²⁰⁹ HIDALGO RIESTRA, Carlos: *Comisiones de Derechos Humanos. Sus Funciones No Jurisdiccionales*,; C.E.D.H. de Jalisco: Guadalajara; 1995; 31 p.

²¹⁰ STEPHEN OWEN; *La Institución del Ombudsman, un concepto para la Democracia Mundial*.; Tr. José de Gary y Cuevas; Documento presentado en el Congreso Internacional de "La Experiencia del Ombudsman en la Actualidad"; 1991; 11p.

Poder Judicial, es el detrimento la independencia del mismo. Para sustentar esta postura, se basan en una interpretación del apartado B del artículo 102 de la Constitución Federal, valiéndose del párrafo "no serán competentes, tratándose de asuntos ...jurisdiccionales".

Al respecto en un documento suscrito por Hidalgo Riestra Carlos, se señala lo siguiente:

"...Y sería orientador, lo de la improcedencia de los recursos a propósito de los desvíos de poder, por cuanto que las omisiones en que incurre la autoridad no pueden ser combatibles mediante recursos ordinarios y los actos que no tienden a encausar el procedimiento y que ni siquiera se relacionan a los fines de éste, tampoco pueden subsanarse mediante recursos, lo que convierte en lógica la conclusión referente a la posibilidad de actuación del Ombudsman en el ámbito del Poder Judicial, cuando mediante actos de desvíos de poder se generan situaciones ilegales que no son concomitantes al motivo y al fin del proceso.

Y finalmente concluye:

1. El Ombudsman no puede intervenir en cuestiones jurisdiccionales de los Poderes Judiciales Estatales, por que lo excluye expresamente el artículo 102, apartado B del Pacto Federal.
2. Resulta ajeno el acto administrativo, toda aquella pretensión o toda conducta omisiva del personal del Poder Judicial Estatal, en tanto que esos actos u omisiones no sean consecuentes con el antecedente, el motivo, el trámite y el fin del proceso.
3. El Ombudsman no debe intervenir a propósito de actos jurisdiccionales ni de los verdaderos actos administrativos."²¹¹

Fix Zamudio, al igual que otros autores, señala que es conveniente una distinción, que no es fácil en algunos aspectos, entre la conducta administrativa de los tribunales y las resoluciones judiciales que pronuncian. Se considera conveniente adoptar la postura al respecto del Licenciado José Carlos Rojano Esquivel, por resultar más clara y sencilla que la de otros autores, de esta manera citamos una breve reflexión acerca de la distinción entre los actos administrativos y actos jurisdiccionales, de la siguiente forma:

En primer lugar considera necesario establecer las diferencias entre lo estrictamente material y lo formal. Lo primero atiende al contenido del acto mismo, es decir, que la sustancia de éste se refiera a una cuestión concreta, y que el acto formal obedece a la naturaleza jurídica del organismo que está facultado para

²¹¹ ROJANO ESQUIVEL, José Carlos; Competencia de las Comisiones de los Derechos Humanos por Actos Administrativos de los Órganos Jurisdiccionales; CEDD; México; 1995; 3p.

pronunciarlo. Para mayor abundamiento señala que todo acto administrativo no implica un acto de administración, porque este último tiene un sentido más amplio y se identifica como el conjunto de actos generales y abstractos que derivan de la actuación interna de los organismos públicos. En atención a estas reflexiones me atrevo a inferir que el acto jurisdiccional material es igual al acto administrativo y que el acto jurisdiccional formal corresponde al acto de administración.

Luego entonces en sentido formal, "la función judicial es una actividad abstracta que aplica el derecho en los asuntos litigiosos, donde se da una comprobación con fuerza de verdad legal, tarea propia del juzgamiento, destinado a resolver los conflictos de intereses y que es realizado única y exclusivamente por los titulares del Poder Judicial." Y por lo que toca "al acto jurisdiccional material, se aplica a la actividad secundaria que realizan los juzgadores, sin que exista una valoración o determinación jurídicas, por lo que su destino reeditúa en el ejercicio de los deberes e intereses de toda entidad administrativa, ya que precisamente los Tribunales administran justicia."²¹²

Acto seguido, este autor se adentra en el estudio de los actos jurisdiccionales materiales susceptibles de competencia por los Organismos de Protección de los Derechos Humanos, y manifiesta que a la fecha no se ha realizado un deslinde preciso entre las funciones administrativas y las estrictamente jurisdiccionales respecto a determinados actos del procedimiento. Esto permite la aceptación de la vigilancia de las Comisiones de Derechos Humanos en aquellas actividades de naturaleza administrativa que emanan del Poder Judicial y que afecten directamente los derechos fundamentales de las partes, de tal modo que no todas las funciones administrativas podrán ser objeto de examen por estos organismos.

Si examinamos al ejercer la fiscalización judicial, los diversos actos administrativos que puedan menoscabar los derechos de los litigantes, advertimos que lejos de interferir con la independencia judicial, se contribuye a reforzarla, ya que los que son de carácter material en cuanto al fondo, pueden ser objeto de impugnación o revisión por los propios Tribunales o por instancias superiores: "nuestro propósito es que se atienda todo aquello que pueda caer dentro de la burocratización judicial."²¹³

En ningún momento, los Organismos de Protección de los Derechos Humanos pretenden modificar, revocar o anular estos actos estrictamente jurisdiccionales, porque en ese supuesto sí se atenta contra la independencia y autonomía judicial, por lo que no debe darse una colisión con los órganos y procedimientos ya existentes; en

²¹² Ibid; 5p.

²¹³ Ibidem

este sentido, los Organismos de Protección deben orientar su labor a mérito de ser colaboradores y no contradictores en la administración de justicia, manteniendo entonces sus características de instituciones mediadoras o conciliadoras por lo que toca al funcionamiento de Juzgados y Tribunales, en cuanto a servicio público, en especial la falta de eficacia y de celeridad.

En seguida, hace un enlistado a manera de catálogo respecto a actos jurisdiccionales materialmente administrativos que sean objeto de competencia por los Organismos de Protección de Derechos Humanos, que son los siguientes:

- Retraso o denegación de justicia.
- Ausencia de firmas en los despachos.
- Negativa de proporcionar a las partes legitimadas los expedientes.
- Omisión o registro indebido de los asuntos en los libros de gobierno.
- Aceptar toda clase de promociones fuera de plazo o término legal, como si fuesen en tiempo.
- Ausencia de dignidad, decoro y disciplina por parte del personal judicial.
- Hacer uso indebido del sello del juzgado o tribunal.
- Realizar cualquier diligencia fuera del Distrito Judicial que territorialmente compete.
- Violación al secreto de los asuntos que se mantengan en reserva.
- Negativa para recibir escritos y promociones así como sus anexos.
- Alteraciones indebidas en los expedientes, oficios, exhortos, enlistados y demás resoluciones.
- Negativa para atender a litigantes, a postulantes y público en general.
- Retener por más tiempo del necesario, los expedientes destinados para la práctica de notificaciones o diligencias a cargo de los actuarios.
- Conocer de negocios cuando se está legalmente impedido.
- Dirigir o aconsejar a las partes que ante ellos litiguen.
- Ejecutar actos que produzcan daños o ventajas indebidas.
- Extralimitación del personal en cualquier diligencia judicial.
- Omitir, retardar o rehusar medidas para hacer cesar o denunciar toda detención ilegal.
- Abstenerse de ejercitar la acción persecutoria, cuando sean procedentes.
- Ordenar la aprehensión cuando no amerite pena privativa o no exista denuncia o querrela.
- Compeler a declarar en contra de cualquiera de las partes, en base a cualquier medio ilícito.
- Exigir toda clase de gabelas o contribuciones.
- Delegar indebidamente funciones a subalternos.

- Recibir cualquier clase de obsequios con motivo de sus funciones y que afecten al curso del procedimiento.
- Proferir insultos o cualquier injurio contra las partes, postulantes, testigos, peritos, etcétera.
- La prepotencia de los funcionarios judiciales y del personal administrativo judicial.
- Ejecutar notificaciones o diligencias que impliquen abuso o ejercicio indebido del cargo.
- No hacer con la debida oportunidad las notificaciones y diligencias, o bien retardarlas de manera indebida o maliciosa.
- Dar preferencia a alguno de los litigantes en perjuicio de otros, en la diligenciación.
- Practicar embargos, lanzamientos y demás similares en contra de personas que no sean designadas en el auto que lo ordene, o cuando se demuestre que los bienes o el domicilio son ajenos al caso.
- Hacer uso de los medios de apremio sin causa justificada.
- Anticipar por parte de jueces o magistrados, su criterio a favor de los litigantes en asuntos que son reservados.
- No excusarse en aquellos asuntos en que legalmente están impedidos los titulares de los tribunales o juzgados.
- Toda actitud evidente y manifiesta de parcialidad a favor de una de las partes en perjuicio de las demás.²¹⁴

Con relación a la distinción entre resoluciones jurisdiccionales y actos administrativos, Fix Zamudio señala como ejemplo, lo dispuesto por el artículo 19 del Reglamento interno de la Comisión Nacional, que para su óptica resulta ser un ensayo encomiable para deslindar el difícil campo de la conducta administrativa y las resoluciones jurisdiccionales, al efecto establece lo siguiente:

Para los efectos de esta Ley se entiende por resoluciones de carácter jurisdiccional:

- I. Las sentencias o laudos definitivos (se entiende, sentencias en materia laboral)
- II. Las sentencias interlocutorias que se emitan durante el proceso
- III. Los autos y acuerdos dictados por el juez o por el personal del juzgado o tribunal u órgano de impartición de justicia, para cuya expedición se haya realizado una valoración y determinación jurídica o legal
- IV. En materia administrativa (en realidad, contencioso administrativa), los análogos a los señalados en las fracciones anteriores.

²¹⁴ Ibid: 6 a 8 p.

Y más adelante añade que "todos los demás actos y omisiones procedimentales diferentes a los señalados en las fracciones anteriores, serán considerados con el carácter de administrativos y en consecuencia, susceptibles de ser reclamados ante estos Organismos de Protección de los Derechos Humanos."²¹⁵

Si nos dirigimos hacia los actos de naturaleza administrativa que emanan el Poder Judicial Federal, y que pueden afectar los derechos fundamentales de los justiciables, y si se incurre en la antes denominada burocratización judicial, nos atrevemos a señalar que en ningún momento se pone en peligro la independencia de estos Tribunales, ni tampoco se sustituye a los mismos, de tal manera que existe la posibilidad de atender esa clase de denuncias.

Esta propuesta no significa ni el menosprecio de quienes se desempeñan como jueces o magistrados, o que exista desconfianza hacia el Poder Judicial Federal; más bien se trata de encontrar un mecanismo que venga a reforzar el estricto cumplimiento de los deberes constitucionales, de tal manera que se contribuirá a fortalecer su credibilidad ante la opinión pública.

Este autor concluyó principalmente que:

Es clara la diferencia entre los actos jurisdiccionales formales y materiales, éstos últimos comprenden respectivamente los de carácter administrativo y los estrictamente jurisdiccionales, llamados también de fondo.

Los Organismos de Protección de Derechos Humanos, ante tales criterios, puede conocer de este tipo de actos que provengan del Poder Judicial Federal, porque no se vulneran sus facultades jurisdiccionales de fondo.

Por su parte el reconocido jurista Fix Zamudio, señala respecto a la polémica relativa a la interpretación de la Comisión Nacional, con anterioridad a su constitucionalización, para fiscalizar las actividades administrativas de los tribunales federales, función que fue objetada por la Suprema Corte de Justicia, por considerar que lesionaba la independencia de los propios tribunales. "Este punto de vista es respetable, pero sin fundamento sólido, como lo demuestra la práctica que se ha establecido en numerosos ordenamientos en los cuales se admite que los organismos no jurisdiccionales inspirados en el modelo del Ombudsman realicen esa fiscalización a los jueces y tribunales, la que no ha lesionado la autonomía judicial, sino que por el contrario le ha servido de apoyo y de auxilio."²¹⁶

²¹⁵ FIX ZAMUDIO, Héctor.; Comentarios a la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal; Porrúa; México; 1995; 33p.

²¹⁶ Ibid; 32 p.

4.3. AMPLIACIÓN DE COMPETENCIA DE LA CNDH EN MATERIA LABORAL.

Echando un vistazo en la historia de nuestro país, específicamente en la época del Porfiriato, la situación entre los obreros era muy precaria, el incipiente proceso de industrialización del país, llevó aparejados los más crueles abusos contra el obrero: los malos salarios, jornadas excesivas, ausencia de días de descanso, constantes accidentes, abusos con el trabajo de niños, frente a lo cual los trabajadores no tenían ninguna protección jurídica y menos aún institucional; por el contrario la autoridad se encargaba de reprimir y someter al obrero desde los primeros movimientos de huelga en 1891. "Especial relevancia, e incluso carácter simbólico, cobraron las huelgas de Cananea y Río Blanco, que fueron sangrientamente reprimidas por órdenes del propio Porfirio Díaz, cuando además en el país ya eran muchos los movimientos contra la dictadura."²¹⁷

En esa misma época, resultaban muy apremiantes e innegables las necesidades y carencias de la mayoría de la población, esencialmente obreros y campesinos, para quienes cada día la situación de opresión y servidumbre en que vivían se hacía más insoportable, ante la más absoluta indiferencia del gobierno, el cual envuelto en la opulencia hacia más evidente su distancia con el pueblo y sus necesidades. Recordemos que en esa etapa de nuestro México, solo existían dos clases sociales, los extremadamente ricos, y los que vivían en una miseria infrahumana, con ello se marcaba un abismo insuperable y la insensibilidad y egoísmo mezquino de quienes se hallaban envueltos en lujos desmedidos y los que sufrían privaciones extremas.

Es así, que no pudo impedirse que quedaran plasmados en nuestra Constitución aspectos regulatorios de las condiciones de trabajo, el peso de las demandas sociales contó con tal fuerza en este tema, que tuvo que abrirse en el texto constitucional un nuevo título, el sexto: "Del trabajo y de la previsión social", que no sólo resultó, como ha dicho Miguel de la Madrid, "la aportación más original y de mayor trascendencia que realizó la Asamblea Constituyente de Querétaro", e inauguró el constitucionalismo social, sino que fue mucho más, pues el artículo 123 es esencialmente un logro del pueblo, por el que luchó y derramó su sangre, con lo que lo convirtió al mismo tiempo en un monumento a su memoria, referencia permanente de nuestra vida social durante el siglo XX.

Con los pasajes históricos anteriores, lejos de pretender caer en ociosas repeticiones y sin el propósito de volver a tocar un tema que ya fue analizado con detenimiento en el capítulo segundo, en su apartado de antecedentes históricos de la

²¹⁷ MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Victor M.; Los Derechos Humanos en el México del Siglo XX; UNAM; México, 1998, 29 p.

presente investigación, el verdadero fin es recalcar honrosamente que todos y cada uno de los derechos del trabajo contemplados en el artículo 123 de nuestra Constitución Federal, son el resultado de una lucha incansable y justa por parte del pueblo y de sus caudillos y debido al enorme sacrificio que representaron para nuestro pueblo, es obligación de todos y cada uno de nosotros respetarlos y enaltecerlos, una forma de lograrlo es ampliar la competencia de los Organismos Protectores de los Derechos Humanos para que puedan conocer de las posibles violaciones a los derechos humanos que en el ámbito laboral puedan suscitarse.

El constitucionalismo mexicano establece que:

el Estado toma a su cargo la defensa de los débiles y garantiza sus derechos. No se trata de derechos de los trabajadores frente o contra el Estado, sino, al contrario, derechos que el Estado defiende y salvaguarda contra los abusos de los que en la vida social disfrutan de mayores bienes y pueden imponer las condiciones de trabajo. Lo cual no quita que los trabajadores, como individuos, puedan hacer valer sus derechos humanos frente al poder público en el caso de que éste los vulnere o menoscabe.²¹⁸

La finalidad principal es la de proteger a los grupos económicamente más débiles, en sus relaciones con los grupos más fuertes, y asegurarles también la constante intervención del Estado para lograr un nivel de vida más humano y decoroso.

Los Organismos de Protección de los Derechos Humanos con las facultades y atribuciones que poseen pueden significar una gran ayuda y ventaja para fomentar y consolidar la protección de los derechos de los trabajadores, los cuales son garantías sociales y finalmente también deben considerarse Derechos Humanos.

Al respecto podemos incluir la siguiente definición de lo que debe entenderse por Atribuciones, que según José Otón Ramírez Gutiérrez establece en el Diccionario Jurídico Mexicano de Editorial Porrúa, que las atribuciones son los derechos y las obligaciones de la autoridad administrativa que le son otorgadas para que ésta pueda llevar a cabo el logro de sus fines, proveyendo así la necesidad de proporcionar un estado de justicia equilibrando las necesidades existentes entre las clases débiles y las que no lo son, pues que mediante esas atribuciones el Estado puede proveer a los gobiernos de seguridad, vigilancia, prestación de servicios, salubridad, entre otras, individualizando su actuar mediante los funcionarios públicos en quienes se

²¹⁸ RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio.; Legislación de Derechos Humanos a partir de 1945; Universidad Iberoamericana; México, 1995, 114 p.

concentran las facultades otorgadas por la ley, pues que en la medida de los fines a lograr será el alcance de la atribución de facultades.²¹⁹

En atención a todas las ventajas que ofrecen estos Organismos de Protección, en cuanto a sus características, su procedimiento, sus atribuciones las cuales ya han sido estudiadas a mayor detalle en el capítulo anterior, se insiste en que en una época muy reciente la creación, de manera paulatina y después de varios ensayos, de organismos inspirados en el modelo escandinavo del Ombudsman, con objeto de tutelar los derechos humanos consagrados constitucionalmente contra los actos u omisiones de las autoridades administrativas, o de la actividad administrativa de otros organismos públicos.

Entidades públicas que han recibido los nombres de comisiones, defensorías o procuradurías de derechos humanos, como los instrumentos complementarios o auxiliares de los ya existentes, en particular del juicio de amparo, ya que los otros mecanismos de justicia constitucional regulada por nuestra carta federal no han tenido eficacia ni aplicación en nuestra realidad jurídica. "Por tanto, deben considerarse como los únicos mecanismos de tutela de los derechos humanos que pueden aliviar el enorme esfuerzo que realiza el juicio de amparo, que hasta hace poco tiempo era la sola institución que se ha utilizado y ello, parcialmente, para la solución de los conflictos de carácter estrictamente constitucional."²²⁰

Luego entonces, debemos pensar en todos los beneficios que pueden aportar los Organismos de Protección de Derechos Humanos en materia laboral, porque se trata de un proceso sencillo, rápido y sin formalismos obsoletos; que de manera imparcial y objetiva pretende llegar al descubrimiento de la verdad, todo ello puede significar un mecanismo complementario de los instrumentos de protección de los derechos humanos ya existentes.

De conformidad con lo expuesto en el punto anterior, también existe la posibilidad de conocer de aquellas quejas por actos de carácter administrativo que resultan de los Tribunales vinculados al Poder Ejecutivo, como son los Tribunales Contenciosos, Juntas de Conciliación y Arbitraje, Tribunales Laborales, entre otros.

El autor José Carlos Rojano Esquivel, bajo el mismo criterio de respetar la autonomía de estos organismos que también dictan cosa juzgada, afirma que no existe prohibición constitucional o legal alguna que impida a las Comisiones de

²¹⁹ HIDALGO RIESTRA, Carlos: *Comisiones de Derechos Humanos. Sus Funciones No Jurisdiccionales*, C.E.D.H. de Jalisco, Guadalajara: 1995; 18 p.

²²⁰ FIX ZAMUDIO, Héctor; *Justicia Constitucional Ombudsman y Derechos Humanos*; México; CNDH, 1997; 245 p.

Derechos Humanos atender las quejas presentadas ante estos Organismos. Únicamente quedan como excepciones a su competencia, las resoluciones de fondo que se dicten durante los procedimientos correspondientes.

Y de igual forma para evitar ser repetitivos, se deben considerar como ejemplo de las faltas administrativas cometidas por las autoridades en comento, que pueden ser objeto de competencia de estos organismos, el catálogo ennumerado por el jurista señalado en el párrafo anterior, que se transcribió en el punto anterior del presente capítulo.

Para mayor entendimiento, se procede a un breve estudio de estas autoridades y este tipo de procedimiento para hacer valer los derechos laborales. Varios de los autores examinan el proceso laboral como un instrumento para la tutela de los derechos de los trabajadores, derechos que con frecuencia son incorporados a los textos constitucionales; "y determinando la creación de una magistratura especializada, en ocasiones separada de la ordinaria, como ocurre en España, o como en Brasil que como parte del organismo judicial-federal, en el que los tribunales de primera instancia (Juntas de Conciliación y Juzgamiento) se integran con representantes de los trabajadores y de los patrones."²²¹

Los trabajadores industrializados pueden hacer la defensa de sus derechos ante los órganos tripartitos llamados juntas de conciliación y arbitraje, que entre otros antecedentes "tomaron como modelo a instituciones similares de Australia y Nueva Zelanda, a través de un procedimiento en el cual se les otorgan ventajas procesales frente a los empresarios de acuerdo con la nueva corriente que se agrupa bajo la denominación de <derecho procesal social>, que pretende lograr el equilibrio y la igualdad real de las partes, compensando la situación de la parte débil."²²²

Desgraciadamente en estos organismos tripartitos, la solución a los conflictos laborales no es siempre imparcial y objetiva, mucho menos se aplica la suplencia de la queja en beneficio del trabajador, lo anterior considero que se debe a que se ha perdido el verdadero sentido del derecho social y la importancia de mantener el equilibrio entre las partes del juicio laboral, procurando que el trabajador como parte débil no se encuentre en desventaja. En consecuencia, por la falta del respeto a este y el resto de valores y principios fundamentales que deben regir el derecho laboral, es muy fácil que el ánimo tanto del representante del gobierno como, en el peor de los casos, del mismo representante de los trabajadores se vea influido en favor del patrón.

²²¹ FIX ZAMUDIO, Héctor.: Protección Jurídica de los Derechos Humanos. Estudios Comparativos; CNDH ; México; 1991; (colección manuales 1991/5); 41 p.

²²² *Ibid*; 199 p.

Otra realidad es que el derecho procesal laboral ha dejado de ser gratuito, inmediato, y sencillo, cayendo en todos los vicios de la burocracia, porque:

- se trata de un procedimiento extremadamente dilatorio;
- para cualquier promoción o petición que se haga a dichas autoridades es necesario reunir los requisitos que a ésta le agraden o de lo contrario se tiene por no interpuesta, me atrevo a afirmar que no conocen la suplencia de la queja deficiente;
- con gran frecuencia suelen perderse los expedientes, casualmente cuando se va a llevar a cabo una diligencia o algo importante en el juicio, mediando hacia la nueva fecha mínimo tres meses;
- para turnar el expediente con el secretario de acuerdos, con el actuario, con el dictaminador o con el servidor público que corresponda, según el estado procesal en que se encuentre el asunto, habrá que esperar hasta que lo desee hacer el servidor público responsable o bien entregar alguna dádiva para que las cosas se aceleren.
- es muy notoria la preferencia hacia el patrón, pues en general existen varios retrasos o denegación de justicia y actos por parte de la autoridad que producen daños o ventajas indebidas en perjuicio del trabajador

Si estos Organismos de Protección de Derechos Humanos pueden conocer de asuntos laborales También estos Organismos de Protección, "para contribuir de manera más eficaz a la defensa de los derechos humanos, ya que se dedican sólo a la atención de casos concretos y debieran realizar diagnósticos completos sobre su materia, proponiendo cambios y nuevos sistemas en las instituciones y no sólo como una instancia judicial." Concretamente esta propuesta puede servir de mucho en la materia laboral para vigilar y fomentar el espíritu de servicio social que lamentablemente la mayoría de los funcionarios han perdido y para proponer mecanismos más sencillos y justos para que tanto patrones como trabajadores resuelvan sus diferencias de manera justa y sin conculcar los derechos de los trabajadores, y vigilar que no se menoscaben de ninguna manera los derechos humanos involucrados en materia del trabajo, que fueron conquistados difícilmente y con una lucha incansable que costo muchas vidas inocentes. Nunca debemos olvidar el sacrificio de nuestro pueblo, fomentando el respeto a los derechos de las clases más desprotegidas como lo son los trabajadores y nunca permitir que debido al fenómeno de globalización se extingan estos derechos fundamentales.

También desgraciadamente existen muchas injusticias laborales en contra de los discapacitados; mujeres embarazadas, o simplemente por el hecho de ser mujeres; personas de la tercera edad; menores de edad; indígenas; campesinos

principalmente, y lo más lamentable es que en la mayoría de los casos la autoridades competentes para remediar estos males de manera indolente y contaminados por los vicios del burocratismo lejos de representar una ayuda para estas personas se convierten en un adversario más en su ya difícil situación.

Hasta ahora las garantías sociales han sido un gran avance en México porque suponen el reconocimiento, por parte del Estado mexicano, de los derechos de los grupos sociales más débiles. Eso quiere decir que esos derechos quedan protegidos, frente a los cambios de la legislación ordinaria, por los principios de supremacía y rigidez de la Ley Suprema, que les da una virtud de permanencia.

Por lo que hace al amparo en materia laboral, tiene gran importancia la "suplencia de la queja deficiente", que significa que el propio Juez Federal o Tribunal Colegiado están obligados a corregir los errores y deficiencias de la demanda de amparo, de las exposiciones, comparecencias y alegatos, así como de los recursos de los propios trabajadores, pero además debe obtener los medios de prueba que no hubiesen aportado los trabajadores reclamantes y que también están obligadas a presentar las mismas autoridades demandadas.

Estos son aspectos y beneficios muy importantes que hacen más accesible el juicio de amparo para los trabajadores, puesto que en verdad se trata de un procedimiento que requiere de ciertas formalidades y de los servicios de un abogado que goce de conocimientos en la materia. Por ello es necesario sensibilizar la actitud y el ánimo de los magistrados de tribunales colegiados y jueces de distrito en materia del trabajo para que al entrar en el estudio de alguna demanda de garantías donde el justiciable es el trabajador, reflexionen sobre la situación personal de éste y sobretodo en sus limitaciones, pues en la mayoría de los casos los trabajadores por su situación socioeconómica no pueden contratar a un abogado para su defensa, o bien la posibilidad de exhibir ciertas pruebas consistentes en documentales es poco probable o muchas veces el desahogo de algunas pruebas se encuentra viciado por los privilegios indebidos que gozan los patrones.

4.4. AMPLIACIÓN DE COMPETENCIA DE LA CNDH EN MATERIA ELECTORAL.

Es importante considerar que las garantías sociales no son un objetivo final ya logrado, sino, por el contrario, un punto de partida para ir obteniendo fines cada vez más altos. Sólo así, junto con las garantías individuales que protegen a cada hombre, frente a los abusos de las autoridades públicas, se podrá formar el catálogo de los derechos de la persona que son la base de toda forma de vida que en verdad sea democrática.

Con nuestra Carta Magna de 1917 podemos decir que quedó configurado el rostro del Estado mexicano. Ya no es el Estado de Derecho liberal-burgués del siglo XIX, sino un Estado "social" de Derecho. Un estado en el que la democracia no consiste tan sólo en participar en determinados procesos electorales, para elegir representantes ante los poderes públicos, sino en una verdadera forma de vida que supone una elevación constante en el nivel social, económico y cultural de la población.

Este nuevo estado mexicano, que hemos denominado Estado social de Derecho, por su esencia y por sus fines, debe ser realmente democrático, o sea que debe estar basado en la interacción recíproca entre el gobierno y el pueblo. "El gobierno no ha de perder nunca su carácter de representativo de la comunidad popular; y no debe olvidar que siendo creador de las leyes y normas, él mismo se debe someter a ellas. Y ha de recordar que le toca orientar y coordinar, pero nunca dirigir de manera autoritaria la iniciativa privada y mucho menos sustituirla."²²³

El intervencionismo excesivo, por parte de las autoridades gubernamentales en materia económica y política, lleva a un socialismo de Estado que rebasa la esfera de los regímenes democráticos y cae de lleno en el totalitarismo. "El dominio de las garantías sociales, en cuanto se refiere a derechos humanos básicos, no se limita, en tal caso, a buscar la equidad en las relaciones socioeconómicas, sino que constituye un elemento de primera importancia para limitar la exagerada intervención del Estado y establecer el necesario equilibrio en la tensión permanente entre el orden y la libertad, entre la estabilidad y el cambio."²²⁴ Estas garantías deben llegar a constituir una auténtica defensa de los grupos sociales contra el Estado opresor.

La defensa de los Derechos Humanos por la sociedad civil en México comienza desde mucho tiempo atrás:

en la época del movimiento vasconcelista de 1929, aunque también podría ubicarse en la década de los cincuentas, con los grandes movimientos sindicales, la defensa de los presos políticos y la movilización en contra de las llamadas <leyes de defensa de la democracia>, como los artículos 145 y 145 bis del Código Penal vigente en aquel entonces. Desde luego, el movimiento estudiantil de 1968, con su pliego petitorio, es un gran parteaguas en la defensa colectiva de los derechos civiles. Planteó, además, demandas imposibles de resolver para un sistema político autoritario y corporativo, de

²²³ RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio.; Legislación de Derechos Humanos a partir de 1945; Universidad Iberoamericana; México, 1995, 116 p.

²²⁴ *Ibid*; 117 p.

suerte tal que devino en un baño de sangre como el que aconteció en Tlatelolco.²²⁵

Las organizaciones civiles que propugnan por la defensa de los derechos humanos consideran que "la Comisión Nacional de Derechos Humanos excluyó deliberadamente de su campo de acción varios temas fundamentales, como las cuestiones jurisdiccionales de fondo y los derechos políticos y laborales. Con ello mutiló la noción originaria de los Derechos Humanos sostenida por la Declaración Universal de Derechos Humanos, con consecuencias importantes."²²⁶

La pregunta es ¿qué derechos protege la democracia?, a lo que la respuesta no es fácil porque algunos autores piensan que la democracia puede violentar el ejercicio de ciertos derechos; también hay quienes opinan que la exageración en el énfasis de los derechos individuales tiene serias repercusiones para cualquier régimen democrático. Los primeros suelen denominarse "liberales" y los segundos son aquellos que pertenecen a una "tradición republicana", siendo algunos representantes los pensadores comunitaristas. Para el autor Benjamín Constant la distinción de ambas posturas puede ejemplificarse entre dos distintas libertades en la "Libertad de los antiguos comparada con la de los modernos"

Es así que este autor explica que la libertad de los modernos consiste en lo siguiente: "el derecho de no estar sometido sino las leyes, no poder ser detenido ni preso, ni muerto ni maltratado de manera alguna por el efecto de la voluntad arbitraria de uno o de muchos individuos; es el derecho de decir su opinión, de escoger su industria, de ejercerla y de disponer de su propiedad, ...en fin, para todos el derecho de influir o en la administración del gobierno, o en el nombramiento de algunos o de todos los funcionarios, sea por representaciones, por peticiones o por consultas, entre otros muchos."²²⁷ Por otra parte hace referencia a la libertad de los antiguos que consistía en lo siguiente: ejercer colectiva pero directamente muchas partes de la soberanía entera; en deliberar en la plaza pública sobre la guerra y la paz; en concluir con los extranjeros tratados de alianza; en votar las leyes, pronunciar las sentencias, examinar las cuentas, los actos, las gestiones de los magistrados, hacerlos comparecer ante todo el pueblo, acusarlos, y condenarlos o absolver pero, al mismo tiempo que era todo esto que los antiguos llamaban libertad, ellos admitían como compatible con esta libertad colectiva la sujeción completa del individuo a la autoridad de la multitud reunida.

²²⁵ Foro Nacional sobre Derechos Humanos.; CNDH; México; 1998; 48 p.

²²⁶ Ibid; 49 p.

²²⁷ OROZCO HENRIQUEZ, J. Jesús, comp.; Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral Tomos I y IV; Instituto de Investigaciones Jurídicas.; México; 1999; 1355 p.

Como se puede observar no se encuentra en las tradiciones antiguas, estos ninguno de los beneficios y goces que forman parte de la libertad de los pueblos modernos. Todas las acciones privadas estaban sometidas a una severa vigilancia, nada se concedía a la independencia individual ni bajo el concepto de opiniones ni de la industria, ni de los otros bienes que hemos indicado. En las cosas que nos parecen más útiles la autoridad del cuerpo social se interponía y modificaba la voluntad de los particulares. Tal parece que la diferencia radica en que realmente se ejercía la democracia, pues el pueblo participaba en las decisiones de su gobierno, pero las libertades individuales en el mundo de los clásicos no existían pues era bien vista la esclavitud por ejemplo, cosa que era muy lamentable; sin embargo, actualmente a pesar de que están consagradas las libertades individuales en nuestra máxima ley, en realidad nosotros no participamos en las decisiones de nuestro país y el legislador al igual que cualquier servidor público difícilmente refleja nuestras necesidades y la solución a nuestros verdaderos problemas. Por ello entre estos dos tipos de libertades debemos buscar un equilibrio y entroncar la relación entre pueblo y gobierno sin caer en excesos y defectos.

Por ello es peligrosa la identificación entre "hombre" y "ciudadano", producto de los ideales políticos nacientes en el s. XVIII. Nos parece, entonces, que "mientras que los derechos políticos sean identificados como los derechos del ciudadano, el orden democrático no será sino un instrumento de dominación de las élites políticas; en cambio, mientras los derechos políticos sean considerados como derechos del hombre, será posible garantizar la institucionalidad democrática y los procesos de democratización."²²⁸

Los derechos políticos, difícilmente ubicados dentro de los derechos humanos, en un sentido estricto, son considerados por la comunidad política contemporánea como derechos fundamentales y como manifestación de la voluntad general. Prueba de ello es su inclusión en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, cuyo artículo 21 señala: " el derecho de toda persona a participar en el gobierno de su país, sea directamente o por medio de representantes libremente elegidos, y a tener acceso en igualdad a las funciones públicas, siendo la voluntad del pueblo expresada en elecciones auténticas y periódicas por sufragio universal, igualitario y secreto, la base de la autoridad del poder público". Adicionalmente, consagra el derecho a la libertad de pensamiento, de expresión y de asociación, complementarios de lo anterior.

Es importante señalar que "dentro de los derechos humanos de la primera generación, pueden considerarse las típicas prerrogativas políticas de votar y ser

²²⁸ MORALES GIL DE LATORRE, Héctor, coord.; Derechos Humanos, Dignidad y Conflicto; Universidad Iberoamericana; México; 1996; 69 P.

volado para cargos de elección popular como bien apunta Ruggiero.²²⁹ De acuerdo con estas ideas, la pregunta es ¿Cuáles son los instrumentos jurídicos que tenemos para proteger nuestros derechos políticos?.

Fix Zamudio explica que es previsible que se ocupe la justicia constitucional mexicana, por medio del juicio de amparo, por lo que se refiere a la determinación de los derechos políticos, pero:

debido a varias prohibiciones constitucionales y legales sobre la improcedencia del amparo en materia de responsabilidad de los altos funcionarios; la declaratoria de los colegios electorales, y en general las decisiones de los organismos de este carácter (artículos 60,74,fracción I; 110 y 111, entre otros de la constitución federal), la jurisprudencia de la Suprema Corte ha establecido en forma tajante que no procede el juicio de amparo contra actos de naturaleza política, porque los mismos no constituyen derechos o garantías individuales, que se identifican con los derechos humanos, son diversos de los derechos políticos, los que constituyen prerrogativas exclusivas de los ciudadanos, y que por lo mismo no pueden ser objeto de tutela judicial por medio del amparo.²³⁰

Pero este autor manifiesta que la distinción entre derechos humanos y derechos políticos ya no puede hacerse en la actualidad, pues existe consenso en la doctrina contemporánea en el sentido de que los derechos políticos son derechos humanos y pueden protegerse de la misma manera que los tradicionales derechos individuales o "derechos civiles". Tampoco puede sostenerse en nuestra época que los derechos políticos son diversos en cuanto a su tutela, de los derechos individuales, con mayor razón en cuanto a que nuestro país ha ratificado y se han aprobado por el Senado Federal (por lo que forman parte de nuestro derecho interno de acuerdo con el artículo 133 constitucional), el pacto de las naciones unidas sobre derechos civiles y políticos y la convención americana de derechos humanos, que contienen las dos categorías de derechos ambos pertenecientes al género de los derechos humanos.

Pero existen algunas otras cuestiones que no son estrictamente electorales que se refieren a los derechos políticos tanto de los partidos políticos como de los ciudadanos, las que pudieran combatirse por medio del Juicio de Amparo, si bien su delimitación no es sencilla, ya que varias de estas cuestiones están sometidas también al Tribunal Federal Electoral. Nos referimos a controversias que pueden derivar de los derechos de los ciudadanos y de los partidos, así como de las prerrogativas de estos últimos que si bien en principio pueden combatirse ante el

²²⁹ Ibid: 43 p.

²³⁰ FIX ZAMUDIO, Héctor; *Justicia Constitucional Ombudsman y Derechos Humanos*; México; CNDH, 1997:238 P.

Instituto y el Tribunal Federal Electoral durante dos años anteriores a la elección y durante los procedimientos electorales, existen algunos aspectos no contemplados expresamente por la legislación electoral, como son, por ejemplo, la libre manifestación de las ideas, la libertad de imprenta, los derechos de asociación y reunión, todos ellos en materia política entre otros.

Esto es así por que por ejemplo el Código Federal de Procedimientos e Instituciones Electorales (COFIPE) concede el derecho a los ciudadanos de poder presentar una solicitud de expedición de credencial para votar con fotografía cuando habiendo cumplido con los requisitos y realizando los trámites correspondientes, no les hubiera sido entregada dicha credencial. También les concede el derecho de presentar una solicitud de rectificación de la lista nominales de electores, cuando habiendo obtenido la credencial para votar con fotografía: "no se encuentren incluidos en la lista nominal de electores; consideren haber sido indebidamente excluidos de la lista nominal de electores de su domicilio; o los datos consignados en la lista nominal de electores sean incluidos de manera incorrecta."²³¹

En el mismo ordenamiento legal se establecen algunos recursos de inconformidad con respecto a posibles faltas que derivadas del quehacer de estas Instituciones puedan mermar en alguna manera nuestros derechos como ciudadanos, por ejemplo tenemos el recurso de apelación contemplado en los artículos 151 y 294.1, b (entre dos procesos electorales) y los artículos 151 y 295.1, b (durante el proceso electoral o preparación de la elección). Dicho recurso es procedente contra resoluciones del Registro Federal de Electores recaídas a las solicitudes de expedición de credencial para votar y rectificación de las listas nominales.

Estos son los únicos medios de defensa que puede hacer valer el ciudadano por faltas en contra de sus derechos electorales, como se puede vislumbrar realmente son muy pobres estos dos supuestos y tal como establece el jurista Fix Zamudio, existen algunos aspectos o más bien varios aspectos que no están regulados en la legislación electoral, y como ya se vio el juicio de amparo no es competente para conocer de violaciones a los derechos políticos. Sin embargo, existe un sector en el cuál la propia Suprema Corte de Justicia, puede desarrollar un conjunto de lineamientos contemporáneos sobre la tutela de los derechos políticos en nuestro ordenamiento por medio del juicio de amparo contra leyes, en cuanto es posible la impugnación de las disposiciones electorales en la vía del amparo, en las dos modalidades de "acción y recursos", de amparo parte de los ciudadanos de las agrupaciones y partidos políticos.²³²

²³¹ MORA ORTEGA, Daniel; Derecho Procesal Electoral; Editorial Triana; México; 1994; 91 y 92 p.

²³² FIX ZAMUDIO, Héctor; Ob. Cit.; 241 p.

Es preciso revisar el juicio de amparo en relación con su procedencia respecto de los derechos políticos, ya que la jurisprudencia tradicional considera que no tienen el carácter de derechos humanos, lo que en la actualidad ya no resulta admisible, y para ello deberá precisarse la distinción de aquello de carácter estrictamente electoral que son impugnables ante los tribunales especializados que recientemente se han introducido en nuestro ordenamiento y aquellos otros que pueden combatirse por medio del propio juicio de amparo. Éstas han sido aportaciones muy importantes para el cambio del sistema político mexicano, pero insuficientes para establecer una democracia verdadera, o sea, un sistema basado en elecciones libres y auténticas, capaces de expresar la voluntad popular; una efectiva división de poderes para que actúen como contrapeso al poder presidencial, a través de un Legislativo fuerte y de unos tribunales eficaces e imparciales que respeten y protejan los derechos y garantías fundamentales de la población. En otras palabras, "un real Estado de Derecho en el que la responsabilidad en el ejercicio público y el apego estricto a la ley y a los Derechos Humanos distingan la conducta gubernamental, y en el que prevalezca una cultura ciudadana que acepte la competencia electoral como vía legítima de acceso al poder público y la participación efectiva de la población en los asuntos de gobierno."²³³

Pero la creación del sistema oficial de Derechos Humanos tiene otra consecuencia. Los Ombudsmen establecidos por el artículo 102, apartado B, de la Constitución, carecen de la autonomía necesaria y los medios legales propios para hacer valer sus acciones respecto de autoridades abusivas. Su ineficacia se hace patente casi inmediatamente, especialmente en un contexto marcado por el proceso acelerado de polarización social y política y por los límites de su competencia en materia electoral. Esto hace que las organizaciones civiles tomen conciencia de la urgente necesidad de participar en el movimiento por la democracia y así fortalecer su esfuerzo. "En 1991, la lucha por la democracia electoral se protagoniza en elecciones federales y en algunos de los estados de la República donde la oposición tiene fuerza, como Guanajuato y San Luis Potosí. Las organizaciones de la sociedad civil participan activamente como observadoras en estos procesos electorales." A partir de entonces comienzan a agruparse con otras organizaciones en una potente coalición en torno a los derechos políticos-electorales.

Aún no hemos podido obligar al gobierno a que se castigue debidamente la práctica de la tortura, ni mucho menos erradicarla, después de una década o más de combatirla. Los métodos ilegales como las desapariciones forzadas y las ejecuciones de opositores políticos se siguen empleando como medios de castigo a las disidencias y a la oposición armada, como hemos visto en Guerrero. Los

²³³ Foro Nacional sobre Derechos Humanos, CNDH; México; 1998; 47 p.

centenares de homicidios políticos de los miembros de partidos de oposición siguen impunes. La guerra sigue campante con la incorporación de civiles a grupos paramilitares en varias regiones del sur del país. La militarización de la seguridad pública es un hecho.

El derecho electoral ha desempeñado, desde luego, un papel central en el escenario de la economía política latinoamericana de final de siglo.

Desde dictaduras o "dictablandas" subregionales hasta aparentes dictaduras perfectas o cuasiperfectas, han tenido que mudarse —o bien, ordenan ya la mudanza— al domicilio de la democracia plena, ya al perfeccionar el catálogo de derechos políticos, autonomizar su administración electoral y jurisdiccional completamente los procesos electorales desterrando las prácticas de la manipulación y el fraude e innovando técnicamente aquellos elementos del régimen electoral, ya al aproximarse a niveles aceptables de regularización de su sistema ante los parámetros internacionalmente aceptados, o bien, creando instituciones originales que enriquecen el contexto democrático, sin perder conciencia de que la alternancia en el poder exige no sólo instituciones electorales sólidas sino también una cultura política que la sostenga.²³⁴

En el complejo, incierto y enredado proceso social de fin de siglo, las luchas políticas comienzan a plantear constitucional y legalmente las demandas sociales tanto democráticas como culturales. En América Latina y paradigmáticamente en México, el proceso de objetivación jurídica de esas demandas ya muestra perfiles definidos, pero aún no enseña su rostro completo.

En otro sentido, la pobreza se ha extendido sin freno en los últimos años y a ello se ha sumado, recientemente, la explosión de criminalidad y violencia que se vive en muchas de las ciudades de nuestro país, factores que de manera decisiva influyen en nuestro entorno cultural y por su puesto en nuestra democracia.

El autor considera que:

para hacer de nuestra incipiente democracia <una democracia sustancial>, una democracia que alcance a los grupos marginales de la sociedad, (desde minorías indígenas hasta discapacitados o ancianos), que penetre las estructuras sociales y entonces sí, sirva para mejorar la convivencia cívica y el nivel de vida de todos la democracia tiene que ver con las autoridades y con el diseño institucional del Estado, pero no se agota ahí, por el contrario, una democracia sustancial aspira a hacer de los postulados democráticos una realidad en la totalidad de las relaciones sociales.²³⁵

²³⁴ Foro Nacional sobre Derechos Humanos., CNDH; México; 1998; 63 y 64 p.

²³⁵ OROZCO HENRIQUEZ, J. Jesús, comp., *Ob. Cit.*; 77 y 78 p.

Por desgracia, la ciudadanía piensa que sus derechos políticos tan solo se limitan a su participación en el proceso electoral, desconociendo otros derechos, que de ser ejercidos plenamente ofrecen otras posibilidades de intervención en la vida pública. Esta situación refleja la problemática por falta de cultura política, es decir, ese cúmulo de conocimientos sobre los asuntos públicos, o en términos más simples, todo aquello que tenga que ver con el gobierno, pero no solo por falta de esos conocimientos, sino por la falta de credibilidad, falta de interés por parte del pueblo, pues la opinión que predomina es la de "para que me manifiesto si no me toman en cuenta y el gobierno finalmente hace lo que quiere, o lo que es peor pueden tomar represalias en mi contra."

Mencionaremos brevemente los derechos políticos de los mexicanos que están consagrados en nuestra Constitución Política, mismos que han sido objeto de estudio en la obra intitulada Estudios Electorales, cuyo autor es Javier Orozco Gómez.

Derecho al voto. El derecho al sufragio es una de las prerrogativas fundamentales de toda democracia, tan es así que sin su existencia es difícil hablar de ella. Un concepto sencillo respecto al voto activo es el siguiente: es aquel Derecho político que se encuentra a disposición de la ciudadanía de un Estado, mediante el cual decide la conformación del gobierno y por ende, determina las políticas a seguir por éste.

Derecho a ser electo. A esta prerrogativa también se le denomina en la praxis electoral, como el voto pasivo que esta referido a los elegibles o candidatos, es decir, los ciudadanos que reciben el voto en una contienda política. Para que estos puedan participar es indispensable que reúnan determinados requisitos establecidos en nuestra carta magna.

Derecho de reunión y asociación política. Dentro del rubro de las garantías individuales existen las de libertad, que de acuerdo con el tratadista Ignacio Burgoa representan "la libertad de las manifestaciones del hombre", dentro de esta categoría se encuentra el artículo noveno constitucional que consagra la libertad de asociación y de reunión. En primer lugar existe una diferencia entre ambos derechos: "por libertad de asociación se entiende el derecho de toda persona a asociarse libremente con otras para la consecución de ciertos fines, la realización de determinadas actividades o la protección de sus intereses comunes; por su parte, la libertad de reunión alude al derecho o facultad del individuo para reunirse o congregarse con sus semejantes con cualquier objeto lícito y de manera pacífica".

Puntualizando lo anterior, al ejercerse la libertad de reunión no nace una entidad jurídica propia, como en la libertad de asociación, además, una reunión es transitoria, lo que no sucede con una asociación.

Derecho de petición. La consagración de este derecho en el artículo octavo constitucional, representa una forma legal que estimula la gestión democrática de la sociedad, ya que permite un contacto entre los gobernantes y los gobernados. Esta garantía individual consiste en que todo gobernado puede dirigirse a las autoridades en general con la seguridad de que recibirá una respuesta a la cuestión planteada. En realidad este derecho no es simplemente pedir algo a la autoridad sino también cuestionarla sobre asuntos de interés individual o colectivo, luego entonces le podríamos denominar "derecho de respuesta, pues la constitución otorga la facultad de exigir jurídicamente que la autoridad responda a la petición que se le hace."

Libertad de expresión y libertad de imprenta. Ambas libertades han representado en la historia política del país un instrumento muy importante para manifestar inquietudes, propuestas y críticas hacia la autoridad, tomando en cuenta, la influencia que tienen los distintos medios de comunicación. El artículo sexto de nuestra carta magna consagra lo que se conoce como libertad de expresión, garantiza a todo individuo que se encuentre en nuestro país, la libertad de expresar libremente sus ideas. La famosa de Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 en Francia, constituye un antecedente de esta garantía. Al respecto Burgoa Orihuela manifiesta que: "la libre manifestación de las ideas, pensamientos, opiniones, etcétera, constituye uno de los factores indispensables para el progreso cultural y social."

Ahora bien, el fundamento de la ética es el respeto por el ser humano. Si no se reconoce este criterio como universal, no tiene sentido ninguna discusión sobre la ética. Se trata del respeto hacia el ser humano, como persona, un elemento digno de enfatizar, por que no hay que olvidarse de la historia de la esclavitud donde se reconocía al otro ser como ser humano pero no como persona. Entonces, en el caso de relacionar el tema de la democracia con el de la ética, se trata de la pregunta si el respeto por el ser humano como persona se manifiesta a través del proceso electoral.

Perry Anderson, dio el siguiente juicio moral sobre las elecciones: "Necesitamos de más democracia. Esto no quiere decir, esta claro, una supuesta simplificación del sistema de voto, aboliendo la representación proporcional, a favor de un mecanismo al estilo estadounidense, como ha sido preconizado, a veces, por distintos estadistas en América Latina. Esta es una propuesta descaradamente reaccionaria que quiere imponer aquí un sistema

tan antidemocrático, que, en los propios Estados Unidos, ni siquiera vota en las elecciones la mitad de la población.²³⁶ Este autor está en contra de cierto tipo de elecciones, Anderson mismo, está a favor de "un sistema parlamentario fuerte, basado en principios disciplinados, con financiamiento público equitativo y sin demagogias cesaristas."²³⁷

Sin embargo, otro eminente politólogo latinoamericano, Helio Gallardo, mostró que el sistema parlamentario en sí no es una garantía para la existencia de una democracia, por que éste puede funcionar dentro de democracias restringidas, elitista, donde el poder es ostentado por unos cuantos y sus designios son los que predominan en una democracia disfrazada. Por ejemplo, la tendencia en América Latina y el Caribe es que el ciudadano vota, pero no decide. Esta situación de que el ciudadano vota, pero no decide, es una violación de los derechos humanos.

Los principios de la democracia quedaron plasmados en el derecho internacional como parte integrante de los derechos humanos. Así lo decidió la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948. El ciudadano tiene derecho no sólo de voto sino también de decisión sobre el gobierno. Para poder expresar públicamente de manera eficaz y en igualdad de condiciones, la propia voluntad. Para cumplir con estas exigencias es necesario que los medios de comunicación no estén en manos monopólicas de un grupo.

No obstante, hay un abismo muy grande entre la realidad y la declaración. La pregunta es: ¿Por qué se reconoce al ciudadano el derecho al voto, pero de hecho no se le reconoce el derecho a la decisión?.

A esta pregunta responde el autor Armando Lampe, Doctor en Ciencias Sociales y Culturales de la Universidad Libre de Amsterdam y actualmente profeso investigador en la Universidad de Quintana Roo, que los temas centrales de los derechos humanos en el siglo XX han sido: la idea de la libertad (en el sentido individualista, primero viene mi libertad, y en segundo lugar el otro, inclusive el otro es una amenaza para mi libertad) y la idea de la igualdad (en el sentido materialista, que supone la propiedad igual de bienes). Pero no está presente la idea de la justicia, en el sentido de la responsabilidad social. Por eso la concepción de libertad e igualdad resultó ficticia: en las sociedades de América Latina, el pobre no es ni igual ni libre como el rico. Y en estas sociedades se calculó que en 1990 el 61.8% era pobre. Esta tendencia hacia la globalización de la pobreza fue confirmada por el último informe del Banco Mundial. Es obvio que el pobre tiene menos poder de

²³⁶ Ibid; 1391 p.

²³⁷ Ibidem.

decisión que el rico. Participan igualmente en el proceso electoral, pero no participan de una manera igual en la toma de decisión sobre el rumbo del país.²³⁸

Esa extrema desigualdad significa, en buena medida, el mayor obstáculo para la democracia, por que las grandes decisiones no se toman en la urna electoral, ya que se han vuelto prácticamente países de un solo grupo poderosos.

Continua explicando que otro aspecto es el fenómeno de la globalización que se ha convertido en una transnacionalización de las decisiones, nos estamos refiriendo al poder transnacional del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional, cuyos recursos sólo son disponibles si se cumple con ciertos compromisos, que en la práctica viene a ser el introducir forzosamente la política neoliberal resumida en:

- Dar la libertad absoluta a las fuerzas del mercado.
- Constituir a las exportaciones en la fuente fundamental del crecimiento económico con la consecuente apertura incondicional al capital transnacional y una política cambiaria de devaluación de la moneda.
- Reducir al Estado, especialmente privatizando actividades productivas y servicios.
- Toda política social tiene que quedar subordinada a los logros macroeconómicos.²³⁹

También ha sido causa de la separación entre el proceso electoral y la participación ciudadana en las decisiones la corrupción de la clase política.

El dinero fue siempre una tentación para los políticos pero esto se acentúa a partir de la década de los ochentas cuando los gobiernos se han vuelto ejecutivos de las políticas del Fondo Monetario Internacional, es decir, ellos demandan una remuneración para el trabajo. Los tecnócratas ya no encuentran satisfacción en la búsqueda de una nueva sociedad, sino en estímulos económicos para su trabajo político. Desde esta perspectiva se escucha menos al ciudadano y más a quien tiene ofertas lucrativas.²⁴⁰

Finaliza este punto manifestando que la corrupción de la clase política también tiene que ver con este continuo progreso de actividades de lavado de dinero en América Latina y el Caribe. "La narcopolítica se ha vuelto un enemigo de la democracia. El poder económico involucrado en el narcotráfico es tan gigantesco, que tiene más presión sobre el político que el voto popular. Y la narcopolítica genera toda una narcocultura, es decir, todo empieza a tener un precio, y por lo tanto

²³⁸ Ibid, 1393 y 1394 p.

²³⁹ Ibid, 1395 p.

²⁴⁰ Ibid; 1396 p.

también el voto se vuelve una mercancía que se pide vender en el proceso electoral.”²⁴¹

Se debe hacer hincapié en lo importante que es que existan fuertes lazos de unión entre la comunidad internacional del Ombudsman y otras organizaciones internacionales dedicadas a promover la democracia y los derechos humanos. La institución del Ombudsman debe actuar como parte integral de cualquier sistema democrático. El Ombudsman en su calidad de investigador neutral y confiable de las injusticias burocráticas, es el contenedor de valiosos datos en cuestiones de interés mundial, y puede aportar grandes beneficios en materia electoral sin comprometer su autoridad moral. Con él, la democracia de cualquier país y en especial nos interesa el nuestro, se verá reforzada y se podrán lograr grandes conquistas en el campo de los derechos políticos considerados ahora como parte importante de los derechos humanos para mejorar el nivel de vida de toda sociedad.

Los Organismos de Protección de los Derechos Humanos en materia electoral representarían un papel muy importante en el fomento y la difusión de la cultura política entrelazada con la cultura de los derechos humanos referentes a este ámbito. Asimismo, se podría llevar al cabo la fiscalización de los servidores públicos que integran los órganos encargados de ventilar los asuntos de esta materia (por ejemplo, el Instituto y el Tribunal Federal Electoral), de manera independiente y autónoma asegurando con ello la objetividad e imparcialidad de esta parte de la Administración Pública.

4.5. PROPUESTA PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 102 APARTADO B DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En atención a la exposición de razonamientos en los puntos anteriores del presente capítulo resulta que la competencia que los Organismo de Protección de los Derechos Humanos tienen para conocer de las quejas por presuntas violaciones, requiere de la modificación al artículo constitucional 102 apartado B, para el efecto de suprimir el tercer párrafo del precepto en mención, con el fin de que estos organismos no encuentren limitación alguna en su quehacer. En el entendido de que cualquiera de estos organismos únicamente podrán dictar recomendaciones para prevenir y reparar las irregularidades constitutivas de la conculcación de los derechos humanos denunciada, con la calidad recomendatoria pero no obligatoria, sin embargo, a pesar de no poseer la fuerza de la coacción jurídica, si tiene el respaldo moral necesario para ser acatado.

²⁴¹ Ibidem

Hemos señalado en repetidas ocasiones que los derechos subjetivos públicos requieren de una adecuada protección porque de lo contrario se reducirían a meras declaraciones de carácter moral pero sin utilidad para el gobernado. En consecuencia, los derechos humanos deben considerarse como bienes sociales en cuya preservación tiene interés el conjunto total de individuos, sin embargo, las autoridades que olvidándose de los límites de su función, de su calidad de parte integrante de la sociedad y, por supuesto de los más elementales principios éticos, agreden al ciudadano en su dignidad, autoridades que no entienden su función de simples mandatarios, de servidores públicos y que ellos mismos como individuos forman parte de la sociedad, de ahí la importancia de un instrumento de control.

Es importante ubicarnos en nuestra realidad social ya que "según estudios de las Naciones Unidas, nuestro promedio de escolaridad como país es equivalente al tercer año de primaria es el promedio nacional",²⁴² debemos reconocer que hay grupos indígenas o grupos étnicos que apenas si saben leer o lo saben y con certeza podemos afirmar que desconocen los derechos mínimos, derechos fundamentales que nuestra Constitución consagra, asimismo, desconocen la existencia de los de Organismos de Protección de los Derechos Humanos, ese es el primer gran reto y el principio para llevar la cultura de los derechos humanos a todos los hombres que habitan nuestra Nación, asimismo, existen problemas de orden económico, de orden social, de orden cultural, de orden histórico, de orden religioso, de orden filosófico, que son obstáculos o son realidades que también afectan la correcta aplicación de los instrumentos para la defensa de los derechos humanos. Luego entonces, somos un mosaico de población que exige al Estado proporcione vivienda, servicios básicos, educación, alumbrado, justicia, seguridad, la verdad es que los recursos son insuficientes para cubrir todas estas necesidades.

Lo anterior nos lleva a la siguiente reflexión: los derechos humanos pueden constituirse en garantías individuales cuando se encuentran consagradas en nuestra Constitución; pero no puede afirmarse que todo derecho humano sea una garantía individual. Para que un derecho humano pueda conceptuarse como garantía individual es necesario no solamente su inclusión en la Constitución, sino también, que exista el procedimiento idóneo (juicio de amparo) para que el gobernado pueda exigir su respeto por parte del Estado. Por tanto, "aún cuando la Constitución reconozca algún derecho de los ciudadanos frente a las autoridades, si ante su violación no es jurídicamente posible la promoción del Juicio de Amparo, podrá hablarse de un derecho humano pero no de una garantía individual. Por ejemplo, el derecho a la vivienda, pues no es dicho procedimiento el medio idóneo para lograr que el Estado provea a una persona determinada de una vivienda digna y decorosa

²⁴² Memoria del Segundo Seminario de "Derechos Humanos y Garantías Individuales"; Universidad Autónoma del Estado de México; Toluca; 1994; 157 p.

por el solo hecho de carecer de ella."²⁴³ Por ello encontramos que la protección que brinda el juicio de amparo se encuentra limitada por los requisitos y condiciones que se exigen para su procedencia. En este orden de ideas, debe aceptarse que el juicio de amparo no es el medio jurídico idóneo para lograr el respeto de la totalidad de los Derechos Humanos, sino sólo de aquéllos que se encuentran elevados al rango de garantías individuales y siempre y cuando la defensa intentada por algún particular resulte exitosa.

Durante el proceso jurisdiccional la intervención del ombudsman será para obligar a los titulares del poder judicial del debido cumplimiento de todas las formalidades esenciales tanto durante la tramitación del juicio principal como de los incidentes surgidos, con la celeridad requerida dando el trato de igual a los contendientes. Por ejemplo:

En Suecia, el ombudsman se cerciora del cumplimiento objetivo e imparcial de los derechos fundamentales y las libertades de los ciudadanos en los tribunales. Aunque no puede cambiar las decisiones judiciales, sí puede expresar su opinión respecto a ellas. Se ocupa de cuestiones formales del procedimiento, tales como retardos indebidos y denegación de justicia, también le es posible iniciar una acusación en contra de un juez o cuando la falta es menos grave, el ombudsman critica al juez en lugar de iniciar el juicio.²⁴⁴

El propósito principal al permitir que la CNDH tenga competencia en asuntos que se ventilan en el Poder Judicial Federal es que actúe cuando tengan lugar los abusos de autoridad, actuaciones ilegales e injustificadas de la autoridad, y en términos más generales en contra de faltas administrativas sin entrar al estudio del fondo de los asuntos.

Es una realidad innegable que hay sectores de la sociedad que no pueden acudir al patrocinio de un abogado, para quienes el juicio de amparo es algo muy remoto, para quienes las formalidades de los procedimientos judiciales son totalmente ajenas, en este supuesto la solución pronta podría resultar ser el defensor de oficio, pero por desgracia este servicio deja mucho que desear y en ocasiones resulta contraproducente, porque lamentablemente la mayoría de los servidores públicos que tienen a su cargo esta misión no son socialmente concientes de la importancia de su labor social. He aquí uno de los campos donde tiene lugar la actividad del ombudsman, como vigilante de estos servidores públicos en pro de las causas de los justiciables económicamente débiles.

²⁴³ AGUILAR CUEVAS, Magdalena. (Comp.); Ob. Cit.; 26 p.

²⁴⁴ Ibid.; 43 p.

Aunado a lo anterior, debemos reflexionar que los términos y formalidades procesales o de cualquier trámite, están perfectamente establecidos y en lo que se debe concentrar nuestra atención es en sancionar ejemplarmente al juzgador o al servidor público correspondiente, que no los acate, de esta manera debe contemplarse al ombudsman como el indicado para coadyuvar en la depuración de nuestros servidores públicos, puesto que algunas de sus ventajas son: la celeridad con que actúa, la eficacia de la colaboración que obtiene de las autoridades y el acatamiento de sus resoluciones por el prestigio social que tienen sus actividades, y si a esto le sumamos la posibilidad de iniciar acusaciones, como el ombudsman sueco, en contra de servidores públicos rebeldes su efectividad sería mucho mayor.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos ha sostenido a través de su Consejo, particularmente en el Acuerdo 01/93, que "el precepto constitucional establece el conocimiento directo por parte de nuestros organismos, para conocer de asuntos de carácter administrativo que emanen de Tribunales Estatales, excluyendo al Poder Judicial Federal, por lo que sostiene dicho cuerpo colegiado que toda ley que impida el conocimiento de esta clase de quejas, es decir, que excluya este tipo de actos del ordenamiento en cuestión, es inconstitucional."²⁴⁵ Sin embargo, también existen diversas posturas que manifiestan que toda vez que la citada disposición constitucional no establece de manera expresa la competencia para estos casos específicos, pero si establece claramente la prohibición lisa y llana para conocer de asuntos electorales, jurisdiccionales y laborales, por lo que alegan que cualquier Comisión que conozca de ellos, actúa fuera de la Constitución.

Mientras se trate de la intervención de una autoridad administrativa, como podrían serlo las Juntas Federal y Locales de Conciliación y Arbitraje, así como el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, por comisión de violación a los derechos humanos, si deberían poder intervenir los Organismo de Protección de los Derechos Humanos, al igual cuando, en materia electoral durante los procesos comiciales se cometiere violación a las garantías individuales, más no en la calificación de las elecciones electorales, sin embargo, por los criterios expresados en el párrafo inmediato anterior, estos Organismos se ven limitados, por que el tercer párrafo del artículo 102, apartado B, es muy tajante al excluir los asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales de su competencia.

Para el tratadista Bobbio, "no se trata de saber cuáles y cuántos son los derechos humanos, ni cuál es su naturaleza y fundamento, o si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, y para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean violados

²⁴⁵ ROJANO ESQUIVEL, José Carlos; *Ob. Cit.*; 1995; 10p.

continuamente." ²⁴⁶ Por ello para que en realidad el Ombudsman mexicano pueda cumplir con su misión es importante que no se limiten sus atribuciones y derechos, ni su competencia, para que de esta manera se pueda divulgar y fomentar una cultura de respeto a los derechos humanos en todas y cada una de las áreas de la administración pública, lo cual es una de sus facultades y vigilar a los servidores públicos desde el más encumbrado hasta el más modesto.

Acabando con las limitaciones que estos Organismos encuentran en su competencia, se puede contribuir a fomentar una cultura de derechos humanos en todos los ámbitos de la administración pública, ello significa que el pueblo debe estar informado y debe creer en la bondad de estos derechos, en la dignidad eminente de las personas de toda condición, en que toda discriminación social es mala y debe superarse, en que la acción prepotente e injusta de los poderosos no es absoluta y que hay una acción posible y eficaz para obtener resultados. Y acudir ante estos Organismos, ya no sólo buscando el beneficio propio, sino pensando en el que venga atrás y en el beneficio social, porque si todos ponemos nuestro granito de arena y somos socialmente concientes las cosas pueden mejorar enormemente.

En términos generales debemos recordar que absolutamente todos los servidores públicos que integran la administración pública, independiente del poder al que pertenezca, de su jurisdicción y de su rango deben cumplir con la obligación de conducirse con apego a cinco principios fundamentales: la legalidad, la diligencia, la lealtad, la imparcialidad y la honestidad. Es así, que la protección de los derechos humanos corresponde no solo a las autoridades judiciales, sino a las autoridades administrativas y al poder legislativo; así pues, el respeto a la protección de los derechos humanos es una obligación ineludible del Estado; cuando esta obligación no se cumple, se rompe el orden jurídico y se destruye el sistema democrático, para dar paso a una organización política arbitraria.

²⁴⁶ BIDART CAMPOS, Germán.; Teoría General de los Derechos Humanos; Astrea; Buenos Aires; 1991;83 p.

CONCLUSIONES.

Primera: La mayoría de los sociólogos coinciden en afirmar que el Derecho y la realidad social están estrechamente vinculados, por lo que éste no puede desconocer la efectividad de aquélla, toda vez que en la elaboración, desarrollo y aplicación del Derecho existen un conjunto de factores sociales que lo condicionan.

Segunda: La dimensión filosófica de los Derechos Humanos es la más nutrida y resulta ser el fundamento de éstos. Esta dimensión concibe a los Derechos Humanos como valores o exigencias éticas que se traducen en principios como los de dignidad, inviolabilidad, igualdad y autonomía de la persona.

Tercera: La dimensión política de los Derechos Humanos es el resultado del tránsito de éstos como derechos naturales a su conversión como derechos del hombre y del ciudadano, a través de las diversas declaraciones de los Derechos Humanos que han existido en la historia y cuyo propósito ha sido la institucionalización jurídica de los derechos humanos.

Cuarta: El ámbito en donde surge la idea de los derechos humanos, en tanto derechos naturales, es el filosófico, así como que su tránsito hacia la dimensión jurídica tuvo como puente las declaraciones políticas. El pase de la filosofía de los derechos humanos a la norma de derecho positivo es particularmente relevante y necesario para dotarlos de obligatoriedad y exigibilidad jurídicas.

Quinta: A pesar de la existencia de diversas definiciones de Derechos Humanos, todas ellas contienen elementos en común que son esenciales al significado de estos derechos, pues coinciden en que son derechos, prerrogativas, facultades, exigencias, etcétera, que son inalienables al hombre y por eso deben pertenecer a todos lo congéneres humanos sin importar sus circunstancias personales o características de cualquier tipo.

Sexta: La historia de los Derechos Humanos en nuestro país es rica en acontecimientos y aportaciones en esta materia, pues desde la época colonial hasta nuestro días ha existido la preocupación por el respeto a los derechos fundamentales del hombre.

Séptima: La CNDH en México surgió en un contexto sociológico en el que se generaron transiciones políticas y económicas de gran trascendencia en el mundo entero enfocados principalmente a la materia de los derechos humanos.

Octava: Gracias a la influencia de diversos factores se gestó en el año de 1990 la creación de la CNDH. El procedimiento para implantar el Ombudsman en México no fue el más idóneo, pues su independencia y autonomía en los primeros meses de vida fueron frágiles y despertaron escepticismo, sin embargo, al cabo de un tiempo alcanzó la aceptación y el reconocimiento de la sociedad y de los sectores jurídico e intelectual de nuestro país.

Novena: La CNDH se elevó a rango constitucional después de cumplir 19 meses de su creación, a través de la reforma al artículo 102 de la Constitución, con el propósito de atribuirle autonomía funcional para asegurar la defensa de los derechos del hombre de manera permanente y eficaz.

Décima: La Federación Mexicana de Organismos Públicos de Derechos Humanos busca fortalecer las relaciones entre los diversos Organismos Públicos que forman parte del Sistema de Protección No Jurisdiccional de Derechos Humanos para generar mayores logros en cuanto a sus objetivos, pues al intercambiar experiencias conocimientos y brindarse mutuo apoyo, coadyuvan de manera eficaz al respecto y protección de los Derechos Humanos.

Décima primera: La naturaleza jurídica de la CNDH y por analogía del resto de los Organismos Públicos de Protección de los Derechos Humanos, consiste en ser un organismo descentralizado del Estado, elevado a órgano constitucional autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

Décima segunda: Las principales atribuciones de los Organismos de Protección de los Derechos Humanos son recibir, conocer e investigar quejas por presuntas violaciones a derechos humanos y en su caso formular las recomendaciones correspondientes, así como, promover el estudio, enseñanza y divulgación de los derechos humanos.

Décima tercera: Estos Organismos pueden conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos cometidas por los servidores públicos, exceptuando las que se susciten en asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales. El procedimiento se caracteriza por ser flexible, expedito, exento de formalismos y gratuito. Las recomendaciones emitidas se refieren a casos concretos y son públicas, autónomas y no vinculatorias. En caso de no acreditar las presuntas violaciones se dictará un acuerdo de no responsabilidad.

Décima cuarta: Existe una apremiante necesidad social que justifica la ampliación de la competencia de los Organismos de Protección de los Derechos Humanos en razón de que representan una buena alternativa al ofrecer medios más accesibles, rápidos y sin procedimientos complicados ni formalidades excesivas para la protección de los Derechos Humanos, lo que conlleva la aplicación de la justicia de manera pronta y expedita.

Décima quinta: El Ombudsman es una institución que tiene una verdadera autonomía e independencia respecto a los servidores públicos que administran los asuntos laborales, electorales y jurisdiccionales, por ello de manera objetiva e imparcial puede vigilar las faltas administrativas cometidas por éstos.

Décima sexta: Debe ampliarse la competencia de estos Organismos en materia jurisdiccional por que es claro que existen deficiencias en la administración de justicia, y gracias a las características sui géneris que guardan los organismos públicos de protección y defensa de los Derechos Humanos se puede mitigar este problema y facilitar en mucho a los justiciables la solución a sus conflictos, pero por supuesto, sin que implique una injerencia en la actividad jurisdiccional propiamente dicha, es decir, sin que el Ombudsman se pronuncie respecto al fondo de los asuntos.

Décima séptima: Si los Organismos de Protección de los Derechos Humanos conocen de violaciones a los derechos humanos en materia laboral, beneficiarían enormemente a la impartición de justicia en estricto sensu, porque la realidad refleja que el derecho procesal laboral ha dejado de ser gratuito, inmediato, y sencillo, cayendo en todos los vicios de la burocracia, e inclusive ha dejado en el olvido el más primordial de sus principios que es el de proteger incansablemente los derechos del trabajador frente al poder económico o de facto de la figura patronal.

Décima octava: Los Organismos de Protección de los Derechos Humanos deben conocer de los asuntos electorales, toda vez que por las características del procedimiento que se lleva ante ellos, e independientemente de las consideraciones de tipo político electoral que pudieran suscitarse, coadyuvarían a velar por la tutela de los derechos políticos de los gobernados de manera accesible, pronta y eficaz, sin que esto implique la invasión a la esfera de los órganos encargados de administrar la justicia electoral y si por el contrario, reforzarían la labor destacada que a la fecha vienen realizando las instancias electorales.

Décima novena: La competencia de los Organismos de Protección de los Derechos Humanos debe ampliarse en materia electoral, jurisdiccional y laboral, toda vez que es necesario que los gobernados cuenten con un procedimiento sencillo, expedito, imparcial y accesible para salvaguardar de manera integral sus derechos humanos. No debe haber restricción respecto de materias que si bien son polémicas por antonomasia y pudieran estar sujetas a variables incluso de corte político, toda vez que la protección de los derechos humanos se entiende lisa y llana, sin miramientos, aún cuando su protección por su puesto no implique la invasión al quehacer que realizan las instituciones y organismos que administran la justicia en estas materias.

BIBLIOGRAFÍA.

DOCTRINA.

AGUILAR CUEVAS, Magdalena.; Regulación del Ombudsman en el Derecho Internacional Comparado.; CNDH; México; 1993; 104 p.p.

-----, (Comp.); Simposio. Los Abogados Mexicanos y el Ombudsman. Memoria.; CNDH; México; 1992; 123 p.p.

AMAYO SERRANO, Mariano; Sociología General.; McGraw Hill; México; 1980; 275 p.p.

ALVAREZ LEDESMA, Mario I.; Acerca del Concepto "Derechos Humanos"; McGraw-Hill; México; 1998; 151 p.p.

AZUARA, PÉREZ, Leandro. Sociología; Editorial Porrúa, S.A.; México; 1977; 350 p.p.

BELLESTEROS, Jesús. Derechos Humanos. Concepto, Fundamentos, Sujetos.; Ed. Tecnos; Madrid; 1992; 242 p.p.

BERGER, Peter y Thomas LUCKMAN; La construcción social de la realidad.; Amerrortu editores; Buenos Aires; 1991; 233 p.p.

BEUCHOT, Mauricio. Derechos Humanos. Historia y Filosofía; ITAM; México; 1999; 165 p.p.

-----; Derechos Humanos. Iuspositivismo y Iusnaturalismo.; Ed. UNAM.; México.; 1995; 182 p.p.

BIDART CAMPOS, Germán.; Teoría General de los Derechos Humanos; Astrea; Buenos Aires; 1991; 444 p.p.

BOTTOMORE, T.B.. Introducción a la Sociología; 8a. ed.; Ediciones Península; Barcelona; 1978; 421 p.p.

CARBONNIER, Jean. Sociología Jurídica; 2ª. ed.; Editorial Tecnos, S.A.; Madrid; 1982; 253 p.p.

CARPIZO, Jorge; Derechos Humanos y Ombudsman; 2a. ed.; Ed. Porrúa; UNAM, 1998, 277 p. p.

CHINOY, Ely. La Sociedad. Una introducción a la Sociología.; Fondo de Cultura Económica; México; 1975; Séptima reimpresión; 423 p.p.

FERNÁNDEZ, Eusebio. Teoría de la Justicia y Derechos Humanos. Ed. Debate; Madrid; 1991; 241 p. p.

Foro Nacional sobre Derechos Humanos.; CNDH; México; 1998; 95 p.p.

FIX ZAMUDIO, Héctor.; Protección Jurídica de los Derechos Humanos. Estudios Comparativos.; CNDH ; México; 1991; (colección manuales 1991/5); 225 p.p.

-----; Justicia Constitucional Ombudsman y Derechos Humanos.; México; CNDH , 1997; 531 p.p.

-----; Comentarios a la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.; Porrúa; México; 1995; 106 p.p.

GIL RENDÓN Raymundo.; El Ombudsman en el Derecho Constitucional Comparado.; McGrawHill; México, 2002, 629 p.p.

GOMEZJARA, Francisco Aurelio.; Sociología.; 17 ed.; Porrúa; México; 1978; 472 p.p.

HIDALGO RIESTRA, Carlos; Comisiones de Derechos Humanos. Sus Funciones No Jurisdiccionales.; C.E.D.H. de Jalisco; Guadalajara; 1995; 32 p. p.

LARA PONTE, Rodolfo. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano.; Ed. Porrúa - UNAM; 1993; 238 p.p.

Los Derechos Humanos Mexicanos. Un estudio comparativo.; CNDH; México; 1991; 239 p.p.

LÓPEZ CHAVARRÍA, José Luis; Germán FLORES ANDRADE y Miriam ALVARADO HERNÁNDEZ; Evolución Normativa de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.; CNDH; México, 1993; 139 p.p.

LÓPEZ ROSADO, Felipe. Introducción a la Sociología.; 27 ed. Porrúa; México; 1978; 314 p.p.

MADRAZO, Jorge.; Derechos Humanos: el nuevo enfoque mexicano.; Fondo de Cultura Económica; México, 1993, 273 p. p.

MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Víctor M.; Los Derechos Humanos en el México del Siglo XX.; UNAM; México, 1998, 137 p.p.

Memoria del Segundo Seminario de "Derechos Humanos y Garantías Individuales".; Universidad Autónoma del Estado de México; Toluca; 1994; 186 p.p.

MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. Breve historia y definición de la Sociología. La Sociología y la Investigación Social.; 2ed.; Porrúa; México; 1977; 135 p.p.

MORA ORTEGA, Daniel.; Derecho Procesal Electoral.; Editorial Triana.; México; 1994; 215 p.p.

MORALES GIL DE LATORRE, Héctor. coord.; Derechos Humanos. Dignidad y Conflicto.; Universidad Iberoamericana; México; 1996; 170 p.p.

NAVARRETE M. Tarcisio; Salvador ABASCAL C. y Alejandro LABORIE E.; Los Derechos Humanos al Alcance de Todos.; 3ª. ed.; Ed. Diana; México; 2000, 182 p.p.

OROZCO HENRIQUEZ, J. Jesús, comp.; Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral Tomos I y IV.; Instituto de Investigaciones Jurídicas.; México; 1999; 1355 p.p.

PADILLA, Miguel M. Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías; T. I; 2ª. ed.; Ed. Abeledo-Perrot; Buenos Aires, 1993, 310 p. p.

RECASÉNS SICHES, Luis.; Introducción al estudio del Derecho.; Porrúa; México; 1970; 360 p.p.

ROJANO ESQUIVEL, José Carlos; Competencia de las Comisiones de los Derechos Humanos por Actos Administrativos de los Órganos Jurisdiccionales.; CEDH; México; 1995; 15 p.p.

ROMERO SOTO, Julio. Curso de Sociología Jurídica.; Ediciones Librería Profesional; Bogotá; 1979; 374 p.p.

RODRÍGUEZ QUINTERO, Verónica.; El Ombudsman en México.; Ed. Claves Latinoamericanas; México; 1995; 116 p.p.

RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio.; Legislación de Derechos Humanos a partir de 1945.; Universidad Iberoamericana; México, 1995, 242 p. p.

SENIOR, Alberto F.; Sociología; Porrúa; México; 1993; 485 p.p.

Sistema de Protección No Jurisdiccional de los Derechos Humanos; CNDH ; México; 1994; 209 p.p.

TERRAZAS R., Carlos.; Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México; 2ª. ed.; Porrúa; México, 1991; 171 p.p.

TREVES, Renato. Introducción a la Sociología del Derecho; Taurus Ediciones, S. A.; Madrid; 1985; 225 p.p.

HEMEROGRAFÍA.

Diccionario de Sociología; Fondo de Cultura Económica; México; 1987; 282 p.p.

Diccionario Jurídico Mexicano; Tomo. P-Z; Ed. Porrúa; México; 1999; 3272 p.p.

Directorio de Organismos de Derechos Humanos; CNDH . México, 1996, 148 p.p.

Enciclopedia Británica; Publishers, INC.; México, 1990, 416 p.p.

Final de etapa. Anuario. 1990; Ed. Difusora Internacional; Barcelona; 1991; 541 p.p.

Libro del Año 1990; Promotora editorial; México, agosto de 1990; 384 p.p.

EL UNIVERSAL.; Plantean insertar a la CNDH en el aparato de justicia del Estado; Mayra Nidia Aguirre; México, D.F.; 11 de Marzo de 2002; Secc. y p. A4.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estatutos de la Federación Mexicana de Organismos Públicos de Derechos Humanos, aprobados en la Ciudad de Pachuca, Hidalgo, el 22 de febrero del 2002.

Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

OTRAS FUENTES.

STEPHEN OWEN; La Institución del Ombudsman, un concepto para la Democracia Mundial; Tr. José de Gary y Cuevas; (Presidente del Instituto Internacional del Ombudsman.; Documento presentado en el Congreso Internacional de "La Experiencia del Ombudsman en la Actualidad"; celebrado en la Ciudad de México, del 13 al 15 de noviembre de 1991; 30 p.p.

<http://www.Cndh.org.mx>