

145
24



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

**ANALISIS JURIDICO DE LA FACTIBILIDAD DE LAS
RECOMENDACIONES EMITIDAS POR LA COMISION
NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
VICTOR MANUEL GUZMAN ITURBE

ASESOR DE TESIS: LIC. JOSE ANTONIO VALERA PATINO



MEXICO, D. F.

MAYO DE 1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FACTIBILIDAD DE LAS
RECOMENDACIONES EMITIDAS POR LA COMISIÓN
NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**

A MIS PADRES

OTHON GUZMAN Y MODESTA ITURBE

Por la orientación de cursar una carrera y prepararme para ser alguien en la vida.

A mi esposa
IMELDA CASAS

Y a mis hijos.
IRIS ARIAGNA Y VICTOR MANUEL

Que les sirva de ejemplo y en ellos surja el deseo de ser profesionistas

A mis hermanos.

**ADELA, OTHON, BERTHA, HERMINIO
FERNANDO, REYNA, MARCELA, ROSA,
Y GUILLERMO.**

Por ser tan entusiastas e impulsarme a estudiar una carrera. Pero en especial a mis hermanos Licenciados **MARTIN Y BLANCA**, que siendo los menores de doce hermanos nos pusieron el ejemplo terminando la Licenciatura en Derecho.

A mi cuñado

LIC. HUGO MISAEL RICO GOMEZ

**Con su experiencia y diálogos me motivaron
a seguir adelante.**

AI SR. HERIBERTO FLORES NAVA

**Incansable luchador por la transformación del transporte,
por el apoyo moral brindado en el momento que lo
necesite.**

A MIS AMIGOS DE LA INFANCIA.

JAIME PARDO Y VICTOR ZAVALA.

**Por su comprensión al decidirme a estudiar
una carrera**

**y a todas aquellas personas que de una
manera directa o indirecta participaron
en mi formación profesional**

I N D I C E

INTRODUCCION.

CAPITULO I

EL OMBUDSMAN.

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.

- 1.1.1 Se nacimiento y Evolución en Suecia.
- 1.1.2 La Cancillería de Justicia.
- 1.1.3 El Ombudsman.
- 1.1.4 Su desarrollo en los países escandinavos.
 - a) Finlandia
 - b) Noruega
 - c) Dinamarca

1.2 Su desarrollo en Europa

- 1.2.1 Alemania Federal
- 1.2.2 Francia.
- 1.2.3 Portugal
- 1.2.4 El Defensor del Pueblo Español.
- 1.2.5 Otros Países

1.3 Ordenamientos Latinoamericanos.

- 1) Convención Americana de Derechos Humanos
- 2) Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- 3) Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- 4) Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- 1.3.1 Procurador General de Colombia.

1.3.2 Procurador de Derechos Humanos en Costa Rica.

1.3.3 Procurador de Derechos Humanos en Guatemala.

1.4 El Ombudsman en México.

1.5 Concepto de Ombudsman.

1.6 Características Generales del Ombudsman.

1.7 Seguimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en México.

1.7.1 La necesidad de un órgano en la defensa de los derechos humanos

1.7.2. Organismos no gubernamentales de Derechos Humanos.

a) Servicio y Paz en América Latina.

b) Academia Mexicana de Derechos Humanos.

c) Comisión de Solidaridad y Defensa de los Derechos Humanos.

1.7.3 Organismos gubernamentales en la Defensa de los Derechos Humanos.

a) Procuraduría Federal del Consumidor

b) Defensoría de los Derechos Universitarios.

c) Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal

1.8.1 Creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

1.8.2 Decreto de creación de 1990.

1.8.3 Iniciativa Presidencial.

1.8.4 Decreto que reforma el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.9 Diferencias entre Derechos Humanos y Garantías Individuales.

1.3.2 Procurador de Derechos Humanos en Costa Rica.

1.3.3 Procurador de Derechos Humanos en Guatemala.

1.4 El Ombudsman en México.

1.5 Concepto de Ombudsman.

1.6 Características Generales del Ombudsman.

1.7 Surgimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en México.

1.7.1 La necesidad de un órgano en la defensa de los derechos humanos

1.7.2. Organismos no gubernamentales de Derechos Humanos.

a) Servicio y Paz en América Latina.

b) Academia Mexicana de Derechos Humanos.

c) Comisión de Solidaridad y Defensa de los Derechos Humanos.

1.7.3 Organismos gubernamentales en la Defensa de los Derechos Humanos.

a) Procuraduría Federal del Consumidor.

b) Defensoría de los Derechos Universitarios.

c) Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal

1.8.1 Creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

1.8.2 Decreto de creación de 1990.

1.8.3 Iniciativa Presidencial.

1.8.4 Decreto que reforma el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.9 Diferencias entre Derechos Humanos y Garantías Individuales.

CAPITULO II

ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LA COMISION.

- 2.1 Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos
 - 2.1.1 Definición
 - 2.1.2 Responsabilidad.
 - 2.1.3 Competencia.
 - 2.1.4 Organó de la sociedad y Representante de Gobierno

- 2.2 La Ley de Comisión Nacional de los Derechos Humanos
 - 2.2.1 Funciones
 - 2.2.2 Organos y Atribuciones
 - 2.2.3 Responsabilidad de las Autoridades y Servidores Públicos

- 2.3 Autonomía de la Comisión Nacional
 - 2.3.1 Autonomía Organica
 - 2.3.2 Autonomía Financiera
 - 2.3.3 Autonomía Técnica
 - 2.3.4 Autonomía Política

- 2.4. Objetivos de la Comisión Nacional
 - 2.4.1 Protección y Vigilancia
 - 2.4.2 Promoción.
 - 2.4.3 Estudio y Divulgación.
 - 2.4.5 Finalidad y Trascendencia.

- 2.5 La Comisión Nacional dentro de la Administración Pública
 - 2.5.1 Como órgano consultivo
 - 2.5.2 Como órgano controlador.
 - 2.5.3 Como un órgano de la Administración Pública con competencia funcional propia.
 - 2.5.4 Como órgano descentralizado.

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DE LAS RECOMENDACIONES.

3.1 Fundamento jurídico de las recomendaciones.

- 3.1.1 El contenido o cuerpo de una recomendación es eminentemente jurídico.
- 3.1.2 El procedimiento para la formulación de las recomendaciones.

3.2 Características de las recomendaciones

- 3.2.1 Recomendaciones Públicas.
- 3.2.2 Recomendaciones autónomas.
- 3.2.3 Recomendaciones no vinculatorias.

3.3 Elementos que contienen los textos de las recomendaciones.

- 3.3.1 Descripción de los hechos violatorios de derechos humanos
- 3.3.2 Enumeración de las evidencias que demuestran la violación a un derechos humano
- 3.3.3 Descripción de la situación jurídica generada por la violación a un derechos humano
- 3.3.4 Observaciones, razonamientos logico-juridicos y fundamentación legal.
- 3.3.4 Recomendaciones específicas a la autoridad responsable de violenta un derechos humanos

3.4 Procedimiento de la Comisión Nacional para obtener una recomendación.

- 3.4.1 Inreposición de la queja ante la Comisión Nacional.
- 3.4.2 Investigación de la presunta violación
- 3.4.3 Elaboración del proyecto de recomendación
- 3.4.4 Notificación al servidor público pa que de cumplimiento a la recomendación
- 3.4.5 Amigable composición.

3.5 Publicidad de las recomendaciones que emite la Comisión Nacional.

- 3.5.1 En la gaceta de la Comisión Nacional.
- 3.5.2 En los medios masivos de comunicación.

3.5.3 Informes anuales y especiales

- a) Informes anuales
- b) Informes especiales

3.6 Efectos de las recomendaciones.

- 3.6.1 La recomendación señala públicamente a la autoridad
- 3.6.2 La recomendación no anula, ni modifica, ni deja sin efecto las resoluciones o actos de autoridad contra los cuales se hubiera presentado la queja
- 3.6.3 Fomentar una cultura en derechos humanos.
- 3.6.4 Corregir procedimientos y prácticas autoritarias y arbitrarias.

CAPITULO IV

PROPUESTA DE MODIFICACION A LOS ARTICULOS 102 CONSTITUCIONAL, 6º-III, 46, 72 Y 73 DE LA LEY DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, 137 Y 138 DEL REGLAMENTO INTERNO DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN RELACION A LA FUERZA DE LAS RECOMENDACIONES DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

4.1 Fuerza con la que cuentan actualmente las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional.

4.2 Cumplimiento de las recomendaciones.

4.3 Las recomendaciones de la Comisión Nacional ¿ se les debe o no dar fuerza coercitiva?

4.4 La Comisión Nacional como organo descentralizado tiene o no facultad para emitir resoluciones con fuerza coercitiva.

4.5 Importancia que tiene dar mayor valoración a las recomendaciones de la Comisión Nacional.

4.6 Proyecto de modificación a los artículos 102 Constitucional, 6-III, 46, 72 y 73 de la ley de la Comisión Nacional, 137 y 138 del reglamento interno de la Comisión Nacional

4.6.1 Modificación al artículo 102 Constitucional

4.6.2 Modificación a los artículos 6-III, 46, 72 y 73 de la ley de la CNDH.

- a) Modificación al artículo 6-III de la ley de la C.N.D.H.
- b) Modificación al artículo 46 de la ley de la C.N.D.H.
- c) Modificación al artículo 72 y 73 de la ley de la C.N.D.H.
- d) Modificación al artículo 137 y 138 de la ley de la C.N.D.H.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

HEMEROGRAFIA

INTRODUCCION.

El proposito primordial de éste trabajo, consiste en puntualizar la fuerza que tienen las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Trabajo cuyo titulo es EFICACIA DE LAS RECOMENDACIONES EMITIDAS POR LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

Para alcanzar este propósito es necesario, antes que ninguna otra cosa, saber que entendemos por derechos humanos, pues indudablemente constituyen la base estructural de nuestra investigación. Los derechos humanos son el resultado de un largo proceso histórico, así como filosofico-juridico; por esta razón, en nuestro primer capítulo vamos a realizar un recorrido a través de la historia, a fin de conocer cuales fueron los inicios en donde el hombre se preocupa por la protección de sus derechos.

Los derechos humanos se han convertido, en la actualidad, en objeto de análisis y debate cotidiano, su defensa, promoción y reconocimiento, constituyen tema esencial de diversas conferencias o congresos internacionales. De igual modo, la mayoría de los países del mundo reconocen en sus sistemas jurídicos, la existencia de estos derechos que por su naturaleza son inherentes al ser humano y se conocen como derechos humanos o derechos fundamentales del hombre. Este reconocimiento esta sustentado, en las diferentes constituciones del mundo, bajo rubros diferentes, en nuestro país se les han denominado garantías individuales.

Pero a pesar del reconocimiento de los derechos humanos, las autoridades o servidores públicos cometen un sinnúmero de violaciones a los mismos; por ello, además de su reconocimiento, se ha hecho necesario el establecimiento de instituciones jurídicas que los protejan de manera mas efectiva. En este sentido, se han creado figuras como el ombudsman, en Suecia, y el juicio de Amparo en México.

El ombudsman es una institución jurídica que por sus características, ha alcanzado gran importancia en la defensa de los derechos humanos; trascendencia que ha traspasado fronteras, implementándose en diversos países del mundo. El estudio de esta figura jurídica, al igual que la de los Derechos Humanos, forma parte esencial para el desarrollo y elaboración de nuestro trabajo; por ello, para conocer su naturaleza, conceptualización, fundamentación y características o principios básicos, realizaremos su estudio en el capítulo primero de nuestra investigación; siendo además importante, porque la figura del Ombudsman es el antecedente fundamental de la Comisión Nacional, figura clave de nuestro tema de estudio.

El capítulo segundo de nuestro trabajo se refiere específicamente a la enorme preocupación que en materia de derechos humanos ha tenido, y tiene, el gobierno mexicano, así como las medidas que para su protección ha creado.

La creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en junio de 1990, estuvo influenciada por el reclamo que la sociedad y los órganos no gubernamentales defensores de los derechos humanos, ejercieron sobre el gobierno mexicano. En principio, la Comisión Nacional fue creada como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, sin embargo, el 28 de enero de 1992, fue elevada a rango constitucional; por ello, la Comisión Nacional obtuvo características propias de un ombudsman.

El ombudsman clásico y la Comisión Nacional, presentan semejanzas en varias de sus características; sin embargo, la Comisión se encuentra limitada en el poder para hacer cumplir sus recomendaciones, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 102 apartado B, establece que las recomendaciones no serán vinculatorias. A pesar de ello, y como podremos ver en nuestro capítulo tercero, la Comisión Nacional, es un ombudsman, pero con características propias.

Por otra parte, y dentro del desarrollo del mismo capítulo, podremos apreciar que pese a que la Comisión no cuenta con la facultad sancionadora, como el ombudsman clásico, sí posee un poder político para hacer cumplir sus recomendaciones, que consiste en el apoyo incondicional que el Presidente

de la República otorga; así como a la difusión que del incumplimiento de las mismas hagan los diferentes medios de comunicación.

En nuestro cuarto capítulo, podemos observar que pese al apoyo político y a la publicidad que tienen las recomendaciones, no han podido cumplirse en su mayoría; es decir, que un gran número de recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional no se han cumplido totalmente, sino en forma parcial, y de hecho algunas de ellas no han sido aceptadas por la autoridades. De ahí que en nuestro quinto y último capítulo, se realice una propuesta de modificación a los artículos 102 apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como a los artículos de la ley y del Reglamento interno de la Comisión Nacional, en lo relativo a la fuerza de las recomendaciones que emite la Comisión.

Sin embargo, hay que señalar que ninguna creación o modificación de leyes u organismos es suficiente, sino se concientiza y educa antes a la población, y en especial, a las autoridades públicas, sobre la importancia y prioridad que tiene el reconocimiento y respeto de los derechos humanos; pues, si entendemos que estos derechos son la base de cualquier organización, sea social, jurídica o política, y que su implantación y respeto es necesario, entonces podremos empezar a crear una nación más fuerte y segura para todos.

C A P I T U L O I

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.

1. 1.1 Su nacimiento y evolución en Suecia.

Es en Suecia donde se instituyó por vez primera la figura del Ombudsman. En 1713, el rey Carlos XII que estaba fuera del país participando en la guerra de Suecia contra Rusia, decretó que debía existir un supremo representante del Rey que vigilara a los funcionarios de gobierno. Así, la función más importante del "Högste Ombudsmannen", era la de vigilar el cumplimiento de leyes y reglamentos y que los servidores públicos efectuaran sus tareas debidamente. Poco después en 1719 se cambió el nombre al de de Canciller de Justicia ("Justitiekansler" conocido en Suecia como "JK"). (1)

En un principio el rey era quien designaba al Canciller de Justicia, pero a mediados del siglo XVIII, se modificó la designación del Canciller para que en lugar del rey fueran los cuerpos respresentativos, llamados los "cuatro estados" quienes nombrarían al JK. En este período el Canciller de Justicia tiene independendencia del rey, y de ahí que se pueda considerar como un antecedente de Ombudsman. Sin embargo, para 1772 el JK volvió a ser un funcionario de confianza del Rey y del

(1) El JK conocido como canciller de justicia es considerado como la primera figura que aparece del actual ombudsman.

Consejo.

Pronto se sostuvo que el Canciller no tenía suficiente independencia del gobierno para proteger a los ciudadanos eficazmente, se consideró entonces que las autoridades públicas deberían ser controladas también por una oficina totalmente independiente del Gobierno. Esta opinión encontró respuesta en la creación del cargo de "Justicombudsman" (conocido en Suecia como "JO")⁽²⁾ , al adoptarse la nueva Constitución Sueca el 6 de Junio de 1809. Cuando Suecia había perdido la guerra con la Rusia zarista, y aunado al destierro de su monarca absoluto, se concibió una nueva Constitución basada en la filosofía del francés Montesquieu en su teoría de la división poderes.

Debido a la influencia de la teoría de la división de poderes, en la Constitución de 1809 las atribuciones del estado se dividieron entre el Rey y su consejo. Para equilibrar las facultades concedidas al Rey se otorgaron al Parlamento instrumentos para controlar las actividades gubernamentales. Contra los deseos del gobierno de aquella época se concedió la facultad de nombrar un Ombudsman para asegurarse de que las autoridades administrativas y los tribunales se adhieran a lo dispuesto por las leyes. de esta nueva oficina el comité parlamentario anunció que los derechos generales e individuales del pueblo debían ser protegidos por un guardián designado por el Parlamento quien debía asegurarse de que los jueces obedecieran las leyes, es decir, en principio, su objetivo fue el de fiscalizar en primer término el funcionamiento de los tribunales, y de ahí su nombre que todavía conserva "Justicombudsman" y de manera paulatina se extendió su vigilancia hacia las autoridades administrativas, ya que la oficina debía garantizar los derechos civiles.

(2) Esta figura del Ombudsman aparece con el fin de auxiliar al canciller de justicia.

Hasta el año de 1915 se estableció paralelamente un Ombudsman para los asuntos militares o "Militicombudsman", "M.O.", y en adelante experimento una evolución creciente. Actualmente de acuerdo con el capítulo doce artículo 6 del actual documento Constitucional denominada Instrumento de Gobierno que entró en vigor el 1o. de enero de 1975 y que sustituyó a la ley de 1809, así como de acuerdo con la ley orgánica con vigencia a partir de 1976, existen cuatro Ombudsman, que se distribuyen por turno todos los asuntos incluyendo los militares, y uno de ellos actúa como presidente.

A partir de la Constitución de 1809 en Suecia, el control de los funcionarios es ejercido por dos instituciones separadas: El JK a nombre del Rey y del consejo, y el JO a nombre del parlamento, es decir, cada uno desempeñaba actividades distintas respecto de las quejas interpuestas por los ciudadanos.

1.1.2 Cancillería de Justicia. (JK)

Con la Constitución de 1809 la Cancillería de Justicia se convirtió en una autoridad independiente bajo el Rey y su Consejo, pero sin que estuviera obligado a una posición fija como la de los consejeros o ministros. Las obligaciones del JK aún se conservan y son clasificables en cuatro grupos:

- 1) Asesor legal del Consejo.
- 2) Representante de la Corona como procurador general en casos de interés del estado.
- 3) Vigilante a nombre de la Corona de todos los servidores públicos.

4) Así como la de vigilar que se dé cumplimiento a las leyes de libertad de prensa, toda vez que la publicidad que se le dé a los actos realizados por él, son básicos para el desarrollo de sus actividades.

Su principal función es la tercera, todos los funcionarios, salvo los Ombudsman y los consejeros, están sujetos a su vigilancia. Desde luego, como decía Sten Rudholm quien fuese Canciller de Justicia en Suecia:

"... la actividad del JO relacionada con las quejas de los individuos tiene proporciones mucho mayores. Cuando un ciudadano considera que ha sido tratado injustamente por una oficina o un funcionario público generalmente encontrará más natural recurrir al ombudsman como representante del parlamento y del propio votante..." (5)

Por lo anterior, Donald C. Rowat considera que:

"... en Suecia, el canciller de justicia con el paso del tiempo fue cayendo, cada vez más, bajo la influencia del ejecutivo a la par que el gobierno se iba haciendo más responsable y el ombudsman parlamentario iba asumiendo muchas funciones..." (6)

1.1.3. El Ombudsman (JO).

En los primeros años de su funcionamiento, había un ombudsman y era designado por el parlamento. A partir de 1976 se crearon cuatro ombudsman designados por 48 electores a nombre del parlamento por un período de cuatro

(5) Sten, Rudholm, "El Canciller de Justicia", artículo en la obra de D. C. Rowat, Ob. Cit., pag. 53

(6) Donald C. Rowat, El Ombudsman en el Mundo, Barcelona, 1990, pag. 4

años, siendo el administrativo quien toma las decisiones sobre la orientación general de las actividades.

El titular administrativo se encarga de temas impositivos: un segundo Ombudsman supervisa los tribunales, la fiscalía, las cárceles, el tercero se encarga de educación y asuntos sociales y el cuarto supervisa las fuerzas armadas y las demás materias.

La función principal del Ombudsman es la de vigilar la forma que los jueces, los funcionarios de gobierno y otros servidores públicos observen las leyes y las de acusar a quienes actúen ilegalmente en el cumplimiento de sus funciones.

Entre las obligaciones del Ombudsman está la de presentar un informe anual ante el parlamento dentro del cual una comisión lo examina y presenta un juicio por escrito. Este informe se distribuye entre todos los funcionarios y además de contener una relación de los asuntos tratados, da a conocer de acuerdo a sus investigaciones la condición de la administración del reino.

Para el cumplimiento de sus obligaciones el JO tiene diversas facultades, entre ellas:

- 1.- Decidir a discreción que casos se han de investigar. Para emprender cualquier investigación no es necesario que se aduzca alguna causa.**
- 2.- Acceso a todos los documentos y para ello, todos los funcionarios tienen la obligación de entregar informes que el JO solicite.**

3.- **Importante facultad es la de acusar. Sin embargo, para los suecos, en la mayoría de los casos, basta una crítica a la decisión o un regaño público para que el servidor público corrija su conducta.**

4.- **Remitir a otras dependencias u organismos gubernamentales los casos que por su índole deban ser examinados en primer lugar por esas instancias.**

5.- **Actúan también como fiscales especiales en casos de incumplimiento del deber en las funciones públicas, pudiendo asimismo adoptar medidas disciplinarias. Puede y con éxito solicitar resarcimiento de daños o compensación para el quejoso.**

Respecto a las facultades del ombudsman sueco, Donald C. Rowat señala que:

" Por lo menos formalmente, las facultades del JO. no parecen ser particularmente amplias. La influencia de la oficina sobre la seguridad legal de los ciudadanos no se basa en la extensión de sus facultades, sino en el hecho de ser el representante del parlamento, y en el peso de lo argumentos en que apoye sus declaraciones." (7) .

Un aspecto importante de esta institución, es el de la publicidad, de acuerdo a las leyes suecas, todos los ciudadanos tienen libre acceso, salvo raras excepciones, a toda clase de documentos oficiales y de igual forma, todas las quejas, las explicaciones de los funcionarios y las decisiones del ombudsman son públicas. En tal publicidad administrativa radica, en mucho, su enorme poder sobre la opinión pública, ya que esto significa que la prensa tiene acceso a los documentos y expedientes que se manejan en las oficinas.

(7) Donald, C.D. Rowat, "El Ombudsman, Defensor....," Ed Cit. pag. 58

El Ombudsman es totalmente independiente no solo del Gobierno, sino también del propio parlamento por que solo depende de la ley, decide por si mismo los problemas y no recibe instrucciones de nadie.

Donald C. Rowat señala las características peculiares de la institución del ombudsman tal y como se ha desarrollado en suecia: (8)

- 1.- El ombudsman es un cargo del poder legislativo, no del ejecutivo.**
- 2.- los cuatro ombudsman presentan un informe anual que es revisado por una comisión parlamentaria establecida para este fin.**
- 3.- Es un investigador imparcial, independientemente hasta del mismo parlamento.**
- 4.- Su cargo está regulado por la Constitución.**
- 5.- No tienen facultad para anular o revocar una decisión. Solo cuenta con la facultad de investigar y en caso de que considere que se cometió una injusticia propone que se remedie. Puede incluso revisar a los tribunales.**
- 6.- Su autoridad se basa en su independencia y su prestigio. La principal arma esta en la publicidad que puede dar al problema en sus informes y a través de la prensa.**
- 7.- El proceso se inicia y se lleva a cabo en forma directa, informal, rapida y económica.**

(8) Donald C. Rowat, " El Ombudsman en el Mundo", Ed. Cit. pag. 4 y ss.

8.- La mayor parte del trabajo se centra en asuntos de ilegalidad que afectan a la libertad del sujeto.

Cabe la aclaración que existen además, otros cinco funcionarios conocidos en Suecia como "los ombudsmán nombrados por el gobierno" (9) . Estos son el de la " libre competencia" (NO) cuyas actividades están sustentadas en la Ley de la Defensa de la Competencia de 1982; el de los "los Consumidores" (KO) para garantizar el cumplimiento de la ley de prácticas comerciales y la ley contra términos contractuales impropios; para la " Igualdad entre los sexos" (Jämo) para promover la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer en lo referente al trabajo, condiciones laborales y en general para el cumplimiento de la ley para la Igualdad de sexo en las relaciones laborales que entro en vigor en 1980; el ombudsmán "contra la Discriminación Etnica (DO) y finalmente, el " de la Prensa" (PO) establecido en 1969 para vigilar la moralidad periodística y su titular es designado por un comité especial en el que interviene el JO, los Colegios de abogados y el Club de Prensa. Los titulares de los demás ombudsmán son designados por el rey en consejo de Ministros. Estos funcionarios han recibido el nombre de "Ombudsmán"por la similitud de facultades con los del parlamento, sin embargo, corresponden a la clasificación del ombudsmán ejecutivo (10) .

Con el tiempo, el ombudsmán sueco fue imitado por otros países. Una institución de esta naturaleza no se puede transferir simplemente de un país a otro. Debe flexibilizarse para que se adapte al sistema legal, a las tradiciones y a la cultura de cada país.

(9) Boletín publicado por el Instituto Sueco, como parte del servicio sueco de información en el extranjero. El cual puede ser consultado en la embajada Sueca.
(10) Idem.

1.1.4 Su desarrollo en los demás países escandinavos.

a) Finlandia.

Finlandia al separarse de Suecia en 1809 y formar parte del imperio Ruso llevó consigo la Institución del Canciller de Justicia (11) . El modelo del Ombudsman sueco fué implementado al independizarse de Rusia en el Acta Constitucional de 1919 y sus actividades fueron reglamentadas por la ley del 10 de enero de 1920. (12) .

A diferencia del Canciller de Justicia de Suecia, el de Finlandia es un órgano más independiente y poderoso que en aquel país, incluso de igual o de mayor importancia, en cuanto a defensor de la ley, que el propio Ombudsman.

La Institución del Ombudsman en un principio no tuvo importancia, al grado tal que en 1932 se pensó en su abolición. No obstante, con el tiempo fue adquiriendo importancia hasta ser comparable con el Canciller de Justicia.

Legalmente ambas instituciones se les considera como guardianes supremos de la ley y vigilan la actividad de los funcionarios públicos; una diferencia es que el Ombudsman no tiene competencia respecto de los actos oficiales del presidente y entre ellos no puede interferir en sus decisiones, aunque pueden dar opiniones contrarias a las mismas.

(11) El gran ducado de Finlandia gozaba de autonomía al anexarse a Rusia en la época del Zar Alejandro

(12) D.C. Rowat, "El Ombudsman. El defensor", Ed. Cit., pp. 98-117

Es el Parlamento el que elige al Ombudsman por un período de cuatros años que coincide con el período del órgano legislativo y puede, sin estar obligado, ser Fiscal. Además tiene la facultad de formular amonestaciones, solicitar que se anulen decisiones, investigar oficinas y actividades de los funcionarios, presentar anualmente un informe al parlamento y en general las mismas que el modelo sueco.

"Al igual que en las figuras semejantes de Suecia, ni el canciller, ni el ombudsman están facultados para dar sentencias jurisdiccionales que supongan una sanción, sino solo para investigar, amonestar o procesar. Pero como tienen la facultad de hacer amonestaciones públicas en sus informes anuales y procesar, si lo estiman necesario, ejercen un enorme influjo en la prevención de acciones ilegales, injustas o arbitrarias por parte de los funcionarios. Este influjo preventivo resulta de un valor incalculable." (13)

b) Dinamarca.

Fue hasta 1953, cuando una reforma constitucional creó el Ombudsman danés, cuya función se detalló en la Ley de el 11 de septiembre de 1954 y más tarde el parlamento complementó la figura en Instrucciones adoptadas el 22 de marzo de 1956. El primero de marzo de 1955 se designó el primer ombudsman en este país.

El Ombudsman danés tiene facultades para vigilar toda la administración estatal, civil y militar, pero carece de competencia sobre los tribunales del poder judicial, en cambio si la tienen sobre los tribunales administrativos.

El concepto de funcionario es muy amplio en Dinamarca ya que se considera como tal a todo empleado oficial que ejerza funciones de control o de mando, así

(13) D. C. Rowat, Ob. Cit., pag. 19

como los que están en la nómina nacional, de este modo se concibe como funcionarios a los profesores universitarios, incluso a los funcionarios civiles que trabajan para la iglesia luterana. (14) .

El Ombudsman es electo por un período de tres años que coincide con el parlamento, con la posibilidad de reelección y el requisito principal, de acuerdo al artículo 2 de las Instrucciones de Parlamento, es una amplia formación jurídica. La destitución del cargo puede dar lugar con la simple pérdida de confianza del parlamento.

A diferencia del de Finlandia, puede criticar la actividad de los funcionarios solo por considerarla poco razonable, es decir, en el caso de facultades discrecionales no puede anular o enmendar una orden administrativa, pero tiene la facultad de criticarla por injustificada, presentar una recomendación al "Folketing" (Parlamento) para el enjuiciamiento, ya que en las "nstrucciones al ombudsman" se señala que debe mantenerse informado de cualquier persona que tome decisiones "arbitrarias" o "poco razonables". Además, puede ordenar a la autoridad acusadora que realice una investigación o que acuse a cierta persona ante los tribunales u ordenar a autoridades administrativas iniciar procedimientos contra servidores públicos.

c) Noruega.

En 1952 se estableció un comisionado parlamentario para asuntos militares. Al cabo de diez años se estudio la posibilidad de establecer, con base en las

(14) Cfr. Pederson, " El Ombudsman de Dinamarca", D.C. Rowat, "El Ombudsman Defensor...", Ed. Cit., pag. 123

instituciones correspondientes en Suecia y Dinamarca, un Ombudsman para vigilar a las autoridades administrativas. Al respecto, se consideraron como puntos esenciales el que el Ombudsman fuera electo por el parlamento para asegurar la independencia del poder ejecutivo y que debe ser un abogado altamente calificado y muy bien pagado. En 1963 se iniciaron los trabajos del Ombudsman para asuntos administrativos y en 1973 se creó un Ombudsman designado por el gobierno para los consumidores.

A diferencia de la Institución danesa, se consideró innecesaria la facultad para enjuiciar y ordenar la iniciación de procedimientos disciplinarios. Y en cuanto a las facultades discrecionales, las Instrucciones del organismo señalan que si se llega a la conclusión de que una decisión discrecional es claramente poco razonable, o por alguna otra razón está claramente en conflicto con una práctica administrativa justa, el Ombudsman puede asentarlo así.

En general, con independencia de algunos matices, en los ordenamientos escandinavos, los Ombudsman son ordenados por el Parlamento, salvo algunas excepciones en Suecia y en Noruega, pero conservan autonomía; el acceso de los afectados por las autoridades administrativas es directo, pero en ocasiones se puede actuar de oficio; poseen amplias facultades para admitir y rechazar peticiones y para realizar todo tipo de investigaciones, con el libre acceso a las dependencias oficiales; y con motivo de tales investigaciones, pueden formular recomendaciones no obligatorias, tomar medidas disciplinarias y deben realizar un informe anual al parlamento en relación con sus actividades, y cuando lo estimen necesario, también informes especiales.

La institución escandinava se desarrolló asombrosamente a partir de la segunda guerra mundial de tal manera que se transformó en una institución prácticamente universal.

1.2. SU DESARROLLO EN EUROPA

El primer país no escandinavo de Europa que introdujo el Ombudsman, fue la República Federal de Alemania, pero exclusivamente para asuntos militares.

1.2.1 Alemania Federal.

Por reforma Constitucional del 19 de marzo de 1956 se creó el Comisionado Parlamentario de la Defensa, Su funcionamiento se regulo por la Ley reglamentaria del 26 de junio de 1957.

El comisionado tiene facultades para inspeccionar y recibir quejas de tipo militar y formular sugerencias. Es electo por mayoría absoluta por el órgano legislativo federal para un periodo de cinco años y por la misma mayoría puede sustituirlo.

Este Ombudsman Militar de Alemania debe rendir un informe anual a la Comisión de Defensa del órgano legislativo.

El 3 de mayo de 1974 se creó el Comisionado Parlamentario de la legislatura de la Provincia de Renania-Palatinado con la función de titular de los derechos de los gobernados frente a las autoridades administrativas locales. Puede actuar de

oficio o a través de quejas enviadas a la legislatura. Igual que los Ombudsman escandinavos, realiza investigaciones y dirige a las autoridades respectivas las recomendaciones pertinentes.

1.2.2 Francia.

El 3 de junio de 1973, se expidió la ley que creó una figura semejante al Ombudsman con el nombre de " Mediateur" .

Es un intermediario entre los gobernantes y gobernados, facultado para conocer de las anomalías en la prestación de servicios públicos por parte de las actividades administrativas del Estado y de cualquier organismo que lleve a cabo una función del servicio público.

El titular de esta institución es designado por el poder ejecutivo, pero no puede destituirlo salvo causa justificada calificada por el Consejo del Estado. (15) .

Las quejas, como en el Reino Unido, no se reciben directamente por el "Mediateur" sino que le son turnadas por algún miembro de la Asamblea Nacional o del Senado que decidan que deben ser designadas al "Mediateur".

Esta institución ha tenido gran éxito por el auxilio que presta al Consejo de Estado, resolviendo con rapidez y sin procedimientos formalidades estrictas y formulando recomendaciones para solucionar los problemas que han sido planteados.

(15) Órgano protector de los derechos de los administrados frente a las autoridades administrativas.

1.2.3 Portugal

El Ombudsman en su versión parlamentaria se introdujo en Portugal con el nombre de Promotor de Justicia. Se creó por Decreto-Ley de 21 de abril de 1975, expedido por el gobierno provisional, y se constitucionalizó en el artículo 24 de la Carta Suprema de 25 de abril de 1976, que lo transformó en un Comisionado Parlamentario, de acuerdo con el modelo escandinavo, ya que es designado por la Asamblea Nacional, y ante el mismo pueden los ciudadanos presentar directamente sus quejas por actos u omisiones de los poderes públicos, que estudia sin facultades decisorias, dirigiendo a los órganos respectivos las recomendaciones pertinentes para prevenir y reparar las injusticias.

1.2.4 El Defensor del Pueblo Español

La Constitución Democrática Española de 29 de diciembre de 1978, siguiendo el ejemplo de su país vecino, consagró una figura que enmarca, aunque no exactamente, con el Ombudsman escandinavo.

El artículo 54 de la mencionada Constitución, creó el "Defensor del Pueblo" como comisionado de las Cortes Generales designado por éstas para la defensa de los derechos y deberes fundamentales (16)

Debido a la decisión de que las deliberaciones para elaborar la nueva Constitución fueron publicadas, poco se sabe del verdadero origen y de la intención de los legisladores con respecto al establecimiento del Defensor del Pueblo. Alvaro

(16) Así se le denominaba al Título I de la Constitución Española.

Gil-Robles y Gil-Delgado, (17) nos habla poco del interés que se tuvo durante las discusiones del Congreso Constituyente, quizás por que los contituyentes ignoraban los alcances de una figura como la del Defensor del Pueblo, razón por la cual no se planteó a fondo el problema para la creación constitucional de dicha institución .

Algunos de los constituyentes identificaron completamente al Defensor, al grado de pedir el cambio de la denominación, con el del Ombudsman, otros le daban facultades para iniciar todo tipo de acciones en representación de los ciudadanos ante los tribunales ordinarios, pero en general había desconocimiento de este tipo de figuras, motivo por el cual seguramente se dejó prácticamente todo a la ley ordinaria.

El artículo 54 de la Constitución Española establece:

" Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto, prodrá supervisar la actividad de la administración, dando cuenta a las Cortes Generales". (18)

El 6 de abril de 1981 se publicó la Ley Orgánica, el 28 de diciembre de 1982 se designó el primer Defensor y fué hasta 1983 cuando se publicó por vez primera el Reglamento de organización y funcionamiento del Defensor del Pueblo.

(17) Cfr. Alvaro Gil-Robles y Gil-Delgado, El Defensor del Pueblo (comentarios a una proposición de ley orgánica), España Civitas, 1979, pag 30 a 45.

(18) Se reconoce esta figura en los artículos referentes a la inegabilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores que incluye al Defensor del Pueblo.

La Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, define a esta institución en sus primeros artículos:

" Artículo 1o. El Defensor del Pueblo es el alto comisionado de las Cortes generales designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el título primero de la Constitución a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes generales ..." (19)

Conforme a la mencionada ley, el "Defensor del Pueblo", en general, posee en cuanto a su funcionamiento las siguientes características:

- 1) Es un comisionado de las Cortes generales creado por la Constitución española y regulado por la Ley.
- 2) La elección debe llevarse a cabo mediante una votación favorable de las tres quintas partes de los miembros del congreso y con la ratificación de las tres quintas partes de los miembros del senado. En caso de no alcanzarse la mayoría , las comisiones del Congreso y del senado deben reunirse para nuevas propuestas. Los adjuntos auxiliares son designados por el propio defensor.
- 3) Cualquier español mayor de edad con pleno goce de sus derechos civiles y políticos es elegible. El cargo es incompatible con todo mandato representativo, afiliación a algún partido político o con funciones directivas en algún partido político y en general con cualquier actividad profesional, liberal, mercantil o laboral.

(19) Ley Organica y Reglamento de Organozación y Funcionamiento del Defensor del Pueblo (Boletín del Esatdo. Gaceta de Madrid), 7 de mayo de 1981.

4) El periodo del cargo es de cinco años.

5) No está subordinado a nadie ni a ningún órgano. No recibe instrucción alguna y desempeña sus funciones con autonomía y bajo su propio criterio.

6) El procedimiento puede ser impulsado de oficio o a petición de parte. Las atribuciones del Defensor del Pueblo se extienden a la actividad de los ministros, autoridades administrativas, funcionarios y cualquier persona que actúe al servicio de las administraciones públicas.

7) En los casos en los que el defensor no actúe de oficio, la queja puede ser presentada por cualquier persona, física o moral, que tenga interés legítimo. El escrito de la queja debe presentarse firmado e identificándose el promovente, y en un plazo máximo de un año a partir del momento en que tuviera conocimiento de los hechos.

8) No examina aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial; sin embargo, puede investigar sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas.

9) Todos los poderes públicos están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente en las investigaciones e inspecciones, incluso puede solicitar documentos que tengan carácter de secretos. En el caso de obstruir las investigaciones, se lleva a cabo un informe especial y puede incurrirse en el " delito de desobediencia ".

10) Puede de oficio ejercitar acción de responsabilidad contra todas las autoridades sin necesidad de previa reclamación. Asimismo, está legitimado para interponer los recursos de inconstitucionalidad y de amparo.

11) No tiene facultad para modificar o anular los actos y resoluciones de la Administración pública, no obstante, puede sugerir la modificación de criterios utilizados o de las normas e instar a las autoridades administrativas a que ejerciten sus facultades de inspección y vigilancia. En general, formula advertencias, recomendaciones, recordatorios y sugerencias en la adopción de nuevas medidas.

12) Además de elaborar informes especiales según lo considere conveniente, presenta a las Cortes un informe anual de la gestión realizada.

La Constitución Española no excluye la posibilidad de que las comunidades autónomas establezcan Obudsman locales: a partir de 1981 comenzaron a crearse defensores del pueblo a nivel regional.

1.2.5 OTROS PAISES.

Además de los cuatro países mencionados, se han establecido en otros países, figuras similares a las del Ombudsman.

El Reino Unido, por ejemplo, tiene un Comisionado parlamentario para la administración. Los administrados no tienen acceso directamente, salvo en casos de prestación de servicios de seguridad social, sino que la reclamación debe presentarse a un miembro de la Cámara de los Comunes para que éste la turne al comisionado.

En Italia, existen comisionados locales con la denominación de "Difensore Cívico" designados por las juntas regionales para fiscalizar a las autoridades administrativas locales.

En Austria se estableció en 1977 la Institución denominada "Abogacia Popula" , que se integra por tres funcionarios designados por el órgano legislativo federal, la cual tiene similitud con el Ombudsman ya que ambas instituciones se encargan de vigilar el buen desempeño de los servidores públicos en el cumplimiento de sus funciones.

Además en varios países africanos entre los que encontramos a Sudan y Zambia en donde se han establecido órganos colegiados o comisiones que funcionan con atribuciones similares a las del Ombudsman. En Nigeria, donde pueden dirigirse a la Comisión de Reclamaciones Públicas denuncias contra las autoridades gubernamentales, servidores públicos, patrones y trabajadores tanto del sector público como privado. Tanzania cuya comisión tienen jurisdicción sobre el gobierno central y local, y prácticamente sobre todos los órganos estatutarios, así como respecto a los partidos y sus miembros. Sin embargo, la Comisión no tiene jurisdicción sobre las decisiones presidenciales o en las cuestiones de política gubernamental.

En diversos países del mundo se han creados comisiones para la defensa de los Derechos Humanos, comisiones similares a las del Ombudsman entre los cuales podemos mencionar a Australia, Nueva Zelanda, Japón, Jamaica, India, Guyana, Ghana, Canada y Trinidad y Tobago

1.3. ORDENAMIENTOS LATINOAMERICANOS.

Los juristas latinoamericanos comenzaron a interesarse en la figura del Ombudsman por lo que se desarrollaron estudios y se fue estableciendo la base para la evolución de este instrumento para la protección de los derechos fundamentales.

El tratadista Héctor Fix Zamudio (20) señala las etapas por las que se fue desarrollando en Latinoamérica el Ombudsman.

Como primera etapa está la divulgación del modelo escandinavo a través de conferencias, congresos, análisis comparativos, elaboración de tesis universitarias. Lo anterior significó una preocupación por conocer con profundidad la institución y creció el propósito de la implantación de órganos defensores de derechos humanos adecuados no solo a nuestra tradición jurídica, sino también a las circunstancias particulares que política y socialmente vive Latinoamérica.

Respecto de esta primera etapa en la cual el tratadista Fix Zamudio divide el desarrollo en Latinoamérica podemos mencionar diversas convenciones e instituciones que se realizan en América como consecuencia del surgimiento del Ombudsman en Europa de las cuales podemos mencionar las siguientes:

1) Convención Americana de Derechos Humanos.

Fue aprobada en 1969, pero entro en vigor el 18 de julio de 1978. reconoce como los principales derechos políticos, el derecho a la vida, el derecho a la

(20) Fix Zamudio, "Latinoamérica. Constitución y Proceso de los Derechos Humanos en México". Porrúa, 1986, pp. 493 a 456.

integridad física, libertad personal, garantías judiciales y libertad de conciencia y religión.

2) Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Tiene su sede en Washington, es un órgano principal de la OEA; tiene como función promover la observancia y defensa de los Derechos Humanos, el cual sirve como un órgano consultivo de la OEA.

Su estructura y funcionamiento actuales están contenidas en los artículos 51 y 112 de la Carta de la OEA.

Esta comisión tiene como principales objetivos, el de estimular la presencia de los Derechos Humanos en los pueblos de América, formular Recomendaciones a los Gobiernos para que adopten medidas progresivas a favor de los Derechos Humanos dentro del marco de sus leyes internas; preparar estudios e informes, atender consultas, que por medio de la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, le formulen los Estados miembros, en cuestiones relacionadas con los Derechos Humanos.

3) Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Fue establecida el 18 de julio de 1978, fecha en que entro en vigencia la Convención Americana de Derechos Humanos.

Como características generales podemos mencionar que tiene su sede en San Jose Costa Rica, su función es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre

Derechos Humanos y se compone de siete jueces que están en su cargo durante seis años los cuales pueden ser reelegidos por un período más. La Corte Interamericana de Derechos Humanos posee una función consultiva y una función jurisdiccional.

4) Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Es una entidad internacional autónoma de naturaleza académica dedicada a la enseñanza, investigación y promoción de los Derechos Humanos en el Continente Americano, con un enfoque interdisciplinario y global.

La segunda etapa consistió en la consagración de organismos de fiscalización administrativa, hasta que finalmente se crean organismos destinados a la defensa de los derechos humanos.

1.3.1 El Procurador General de Colombia.

Después de varios proyectos para crear el Ombudsman clásico con los nombres de "Veeduría de la Administración", "Procurador Parlamentario" o "Defensor de los Derechos Humanos", en la reforma constitucional de 4 de diciembre de 1978, se modificaron los artículos 142 y 143 de la Carta Fundamental, para conferir al Procurador General de la nación, designado por un período de cuatro años por la Cámara de Representantes, de una terna enviada por el Presidente de la República, entre otras, facultades similares a las del modelo escandinavo, como las de recibir directamente las quejas de los gobernados contra la violación de los derechos humanos y garantías sociales por parte de los funcionarios y empleados públicos; realizar las investigaciones necesarias proponiendo las soluciones convenientes, y con la obligación de presentar al Congreso un informe anual sobre el

ejercicio de estas atribuciones.

1.3.2. Procuraduría de Derechos Humanos en Costa Rica.

La Procuraduría de Derechos humanos en Costa Rica está integrada a la Procuraduría General de la República de Costa Rica cuyo titular es designado por el Consejo de Gobierno, pero ractificado por la Asamblea Legislativa: se establece la Procuraduría de Derechos Humanos con la función especial de defender los derechos humanos de los habitantes de la República de Costa Rica a través de investigaciones que se consideren necesarias, recibe denuncias hechas por cualquier persona contra de autoridades administrativas, pudiendo inspeccionar, requerir documentos, emitir dictámenes no obligatorios, solicitar informes a las autoridades y por supuesto, rendir informes periodicos sobre sus actividades.

1.3.3 Procurador de los Derechos Humanos en Guatemala.

El Congreso Constituyente de Guatemala estableció en su Constitución en 1985 el Procurador de los Derechos Humanos como comisionado del Congreso de la República para la Defensa de los Derechos Humanos, para ello lo facultad para supervisar la administración y se señala la obligación de rendir un informe al Congreso.

En el artículo 273 de la Constitución de Guatemala, se establece:

"El Congreso de la República designará una Comisión de Derechos Humanos formada por un diputado por cada partido político representado en el correspondiente periodo. Esta Comisión propondrá al Congreso tres candidatos para la elección de un procurador, que

deberá reunir las calidades de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y gozará de las mismas inmunidades y prerrogativas de los diputados al Congreso. La ley regulará las atribuciones de la Comisión y del Procurador de los Derechos Humanos a que se refiere este artículo ... "(21)

1.4. EL OMBUDSMAN EN MEXICO.

En México a lo largo de su historia, se ha caracterizado por ser un país de grandes ideales en pro de la libertad e igualdad de los hombres, ideas que en su mayoría tomaron su influencia de la Declaración del Hombre y del Ciudadano que fué promulgada en Francia a mediados de 1789, misma en la que se instituyó a la democracia como sistema de gobierno, afirmando que el sustrato fundamental del poder político es el pueblo.

En la mencionada Declaración del Hombre, se proclamaban como derechos fundamentales la libertad del individuo, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, recordando que la ley debe ser la misma para todos, sea que proteja o que consigne.

Estos conceptos de libertad surgidos de la Declaración del Hombre y del Ciudadano, son parte fundamental en la integración jurídica de Europa y América, incluyendo la de México, que desde los primeros documentos legales y Constitucionales que emite como país independiente, muy marcando una vocación hacia la libertad y la democracia.

(21) Constitución de Guatemala.

Es así como podemos recordar uno de los argumentos de mayor peso moral utilizados por Hidalgo durante el Movimiento de Independencia Mexicano de 1810, en el que proponía el respeto a los derechos fundamentales de los indígenas, particularmente el derecho a la libertad.

En el mismo año, y siguiendo la línea de sus ideales Hidalgo proclama la abolición de la esclavitud, otorgándoles a los indígenas su libertad.

Posteriormente en la Constitución de 1814, Morelos viene a reforzar la idea de soberanía y libertad tan pugnada por el pueblo mexicano, con los llamados "Sentimientos de la Nación", que contenían principios como la división de poderes, igualdad ante la ley y la prescripción de la tortura.

Siguiendo la misma línea de los derechos humanos, en 1824 fecha de la primera Constitución del México Independiente la materia de los derechos humanos era considerada propia de las legislaturas locales, por lo que en varias de las constituciones locales es donde encontramos amplias declaraciones de los derechos humanos en las que se desprenden artículos donde se reconoce por la libertad del pensamiento y prensa, la prohibición de tormentos en los procesos y las detenciones arbitrarias.

Posteriormente la primera de las Siete Leyes de 1836, con la que se desconocería a la Constitución de 1824, era una declaración de los derechos humanos, obligaciones y deberes de los mexicanos, en las que se establecieron algunas de las garantías correspondientes al proceso penal, la garantía de legalidad, la libertad de tránsito y la de imprenta entre otras.

Más tarde, en 1843 una junta de notables dictó " Las Bases de la

Organización Política de la República Mexicana" , que provoca la anulación de la Declaración de los Derechos Humanos de 1836.

En 1847, un Nuevo Congreso constituyente, sancionó el Acta Constitutiva y de Reformas, elaborada en base al voto particular de Don Mariano Otero, lo que puso en vigencia nuevamente la Constitución Federal de 1824, incorporandole algunas modificaciones.

Dicha Acta de reformas contenía en su artículo 5o. una Declaración de Derechos Humanos, entre otros, los de las garantías de libertad, propiedad e igualdad; además de la prevención del artículo 25 en las que se establecieron las bases del juicio de amparo.

Como consecuencia de esto, Don Ponciano Arriaga siendo gobernador del Estado de San Luis Potosí, crea el que sería el primer intento del Ombudsman mexicano con la llamada Procuraduría de los Pobres en 1847, en virtud de que continuaban existiendo gran cantidad de injusticias en nuestro país.

Su objetivo era el de vigilar la Defensa de los Derechos Humanos de las personas desvalidas, pidiendo la pronta e inmediata reparación, sobre cualquier exceso, agravio o maltrato, que se cometiera en contra del ciudadano, por parte de cualquier Autoridad estatal. Desgraciadamente, esta institución no trascendió a otras legislaciones del país, más bien quedó como un propósito humanitario del movimiento de reforma en nuestro país.

Años más tarde, para la Constitución de 1857, no se perdió de vista la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano promulgada en Francia en

1789, ya que en ella se afirma que los derechos del hombre son un sustento indispensable para las instituciones sociales, además hace patente que todos los mexicanos nacen libres y se consideran como iguales, por lo que las leyes y autoridades deberán hacer cumplir las garantías individuales.

La influencia del pensamiento liberal francés se acentúa con mayor fuerza en la Constitución Mexicana de 1857, pero a pesar de ello, esta influencia siempre fue y ha sido parte integrante del derecho nacional, incluso, en nuestra Constitución vigente, la declaración francesa atiende las necesidades de nuestra época y las aspiraciones de los hombres de su tiempo.

La Constitución de 1917 supera las aspiraciones logradas por las anteriores, ya que al lado de los derechos individuales consagra las garantías sociales, adelantándose admirablemente en materia social y aspectos agrarios a todos los países del mundo.

Es así como podemos ver que los derechos de justicia, igualdad, seguridad y bienestar social, se han buscado siempre en la legislación de nuestro país para mejorar el nivel de la vida de los mexicanos.

1.5. Concepto de Ombudsman.

En la constante búsqueda del hombre por encontrar, el Derecho, instituciones, procedimientos u órganos eficaces para la defensa de los derechos frente a la autoridad, destaca sin lugar a dudas, la figura del Ombudsman, institución del derecho escandinavo que se ha adoptado o imitado por diversos sistemas jurídicos.

Sin embargo, es difícil trazar un concepto general sobre una institución que ha asumido matices muy variados.

El término Ombudsman proviene de la palabra sueca "ombud" que añadida al patronímico "man" significa representante, vocero, delegado; sin embargo en ordenamientos recientes se le ha designado de diversas maneras por ejemplo los de "Comisionado Parlamentario" o " para la Administración"; así como " Defensor Cívico", "del pueblo" o "del ciudadano", pero con mayor frecuencia se utiliza la denominación original escandinava.

Donald C. Rowat define al Ombudsman como:

"un funcionario del parlamento que investiga las quejas de los ciudadanos en el sentido de que han sido injustamente tratados por alguna dependencia gubernamental y que, cuando encuentran la queja justificada le buscan remedio." (22) .

Además, el mismo autor señala tres características esenciales para considerar que se trata de un Ombudsman, éstas son:

- 1) El Ombudsman es un funcionario independiente y no influido por los partidos políticos, representante de la legislatura, por lo general establecido en la constitución, que vigila a la Administración.
- 2) Se ocupa de quejas específicas del público contra las injusticias y los errores administrativos.

(22) D.C. Rowat, "El Ombudsman, El Defensor", Ed. Cit., pag 41

3) Tiene el poder de investigar, criticar y dar a la publicidad las acciones administrativas, pero no de revocarlas".

Otra definición es la de la Asociación Internacional de Abogados, que define al Ombudman clásico:

"El Ombudsman es la oficina creada por la Constitución o por el Congreso. La encabeza un funcionario público e independiente de alto nivel, que es responsable ante el legislativo. Su función es recibir las quejas de personas agraviadas por instituciones gubernamentales, y tiene la capacidad para hacer investigaciones, recomendar acciones correctivas y publicar informes. " (23) .

Tanto la definición como las características, están de acuerdo con lo que se conoce como un Ombudsman parlamentario o legislativo. Pero con el tiempo, al ser imitada la Institución en otros países, se da un cambio de tal trascendencia que se modifica la denominación, estamos ante el caso de que el Ombudsman es nombrado por el poder Ejecutivo, se le llama "Ombudsman Administrativo", más conocido con el nombre de "Ombudsman Ejecutivo".

Por lo anterior el Dr. Héctor Fix Zamudio describe al Ombudsman en términos más amplios:

"el 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 reclamaciones de los administrados; gestionar la pronta resolución de las cuestiones planteadas, y de no ser posible, investigar dichas impugnaciones, para que si se considera que

(23) Sergio Aguayo Quezada, " El Primer Ombudsman", La Jornada, (10 de abril de 1991)

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 servicios públicos." (24)

Ha sido difícil llegar a un concepto, a una definición de Ombudsman en el ámbito internacional debido a las diferencias de la institución en cada Estado, ya que en cada cual se encuentra adaptada a las diferentes formas de gobierno y de tradiciones, sin embargo la International Bar Association ha formulado una definición en términos generales que ha sido aceptada internacionalmente. A la presente definición la doctrina mexicana la ha traducido en las siguientes palabras:

"El Ombudsman es un cargo previsto en la Constitución o por acción de la legislatura o el Parlamento, que encabeza un funcionario público de alto nivel el cual debe ser independiente y responsable ante la Legislatura o el Parlamento, cuya labor consiste en recibir quejas provenientes de personas agraviadas en contra de oficinas de la administración pública o bien que actúen por moción propia, y quien tiene poder para investigar, así como para recomendar acciones correctivas y publicar informes." (25)

(24) Fix Zamudio, "El Ombudsman y la Responsabilidad de los Servidores Públicos", *Excelsior*, (29 de diciembre de 1989)

(25) Jorge Carpizo, "Antecedentes en México de la C.N.D.H.", México, Comisión Nacional de Derechos Humanos

1.6.- Características Generales del Ombudsman.

Alvaro Gil-Robles y Gil-Delgado (26) , resume las características fundamentales del Ombudsman de origen y las variaciones más significativas. De lo escrito anteriormente y de lo señalado por este autor, se puede considerar que las características fundamentales son las siguientes:

1) El órgano que elige al Ombudsman es el parlamento, de ahí que se denomine alternativamente como "comisionado del parlamento" o "comisionado parlamentario".

2) Con el fin de proteger las características de la institución, está prevista en la Constitución e invariablemente es regulada por una ley.

3) Aunque no siempre se expresa en el texto regulador de esta institución, la persona que vaya a ocupar el cargo no debe pertenecer a partido político alguno, pues la neutralidad política se considera como esencial.

4) El Ombudsman no depende de nadie, no está subordinado a ningún órgano público, es independiente de toda presión parlamentaria o del Gobierno. De lo contrario, le restaría autoridad moral para ejercer sus facultades y su eficacia sería menor.

5) Para facilitar el trámite, los ciudadanos tienen acceso directo a los Ombudsman por lo que da una mayor confianza a los gobernados debido a que, de esta forma, el

(26) Alvaro Gil-Robles y Gil-Delgado, Op. Cit., pag. 57

trámite de las quejas no depende de ningún funcionario miembro de alguno de los tres poderes. Además, esta relación directa con el ombudsman no requiere de abogado, procurador, ni pago de cantidad alguna. Tenemos que considerar que solamente en los países europeos se tiene este acceso directo con el Ombudsman, excepto en Inglaterra y Francia donde no existe esta comunicación directa con el Ombudsman y en algunos países de Latinoamérica.

6) La investigación de las quejas y en general todo el procedimiento, se lleva a cabo sumaria o informalmente, con acceso directo a la documentación administrativa concerniente al caso.

7) Las autoridades tienen la obligación de enviar toda la información requerida por el Ombudsman.

8) Su competencia abarca el control de todo lo que se concibe como Administración Pública, incluida la Justicia Militar. Pero su actividad se centra principalmente en ilegalidades cometidas administrativas.

9) Elabora un informe anual o extraordinario ante el parlamento con el resultado de sus gestiones, dándose publicidad al mismo y con inclusión en ocasiones de los nombres de los funcionarios especialmente implicados en una mala administración. Lo anterior sin perjuicio de que se presenten informes especiales. Esta publicidad de los informes es parte esencial para la eficacia de la institución.

10) Posee un relativo poder sancionatorio sobre los funcionarios o de propuesta de sanción a los organismos competentes para ello

11) Parte de la esencia del Ombudsman es la publicidad de sus recomendaciones y sugerencias.

Toda vez que la fuerza que tiene se origina a través de la publicidad que da sobre aquellos servidores públicos que han violado algún derecho de un ciudadano y esto trae como consecuencia que la ciudadanía tenga conocimiento de ello, que es parte esencial en la defensa de los Derechos Humanos

Debido a que los Ombudsman están reconocidos en la Constitución del país y que son regulados por una ley aprobada por el parlamento o la Asamblea Legislativa, esta figura se somete a discusión y por lo tanto, sufre variaciones que marcan la diferencia entre los distintos Ombudsman de cada país.

Las variantes más importantes, según dicho autor, son

1) la designación por el poder ejecutivo y no por el legislativo. Por esto, se considera que hay dos tipos de Ombudsman: el parlamentario y el ejecutivo. Cabe aclarar que esta distinción es con base a la designación. Esta variante, aunque no significa dependencia del ejecutivo, pone en riesgo la independencia de la institución que es sustancial para el Ombudsman. La designación por parte del legislativo es un medio más para garantizar la independencia del poder ejecutivo

2) El acceso no se realiza directamente al Ombudsman, sino a través de un parlamento. Esta modificación poco sirve a la función eficaz del Ombudsman, por el contrario, obstaculiza la agilidad para conocer los asuntos a tratar, quizás el motivo de esta variante sea por el recelo que de sus funciones tienen los parlamentarios, así como la novedad que significa esta institución.

3) La competencia se limita, retirándole el control de la Administración de justicia, militar, etc.

4) limitación en la publicación de sus informes y se prohíbe la inclusión del nombre de los funcionarios implicados.

5) Su potestad sancionadora desaparece.

1.7. SURGIMIENTO DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

1.7.1. La necesidad de un órgano en la defensa de los Derechos Humanos.

Debido a la importancia que ha representado a nivel mundial el surgimiento de distintos organismos en la defensa de los Derechos Humanos, así como la reiterada violación a los mismos en México, ha dado lugar a la creación de órganos gubernamentales y no gubernamentales en la defensa de los derechos humanos. Cabe preguntarse si es o no necesario un órgano que, a semejanza del ombudsman, vigile a las autoridades gubernamentales para evitar la violación a los derechos humanos. Una de las objeciones que se han señalado es la existencia de tribunales administrativos que tienen competencia, precisamente, sobre actos de la autoridad administrativa.

La experiencia de países donde existe el ombudsman, desde hace tiempo, al lado de los tribunales administrativos es que son complementarios. La razón es que la coexistencia de ambas figuras no significa una duplicación de funciones, son instituciones cuya finalidad última es la misma. que es el orden, la justicia,

el bien común, la paz como consecuencia del respeto al derecho, pero su función y fin próximo son diferentes. Las resoluciones de un tribunal administrativo son recurribles, constriñen a la autoridad y en esa vinculación jurídica de las decisiones del tribunal radica su fuerza. En cambio, un órgano similar al Ombudsman radica su fuerza en la publicidad de sus denuncias y recomendaciones, siempre y cuando se cuente con una extraordinaria autoridad moral.

El ombudsman no es un órgano de impugnación, por lo tanto, no es excluyente de los tribunales administrativos, sobre estos el ombudsman tiene muchas ventajas como es la celeridad y sencillez en el procedimiento contra las formalidades y legitimidad del procedimiento contencioso administrativo.

Las dos figuras, no se excluyen entre sí, un ombudsman no puede ni debe ser la única instancia que el gobernado tenga para denunciar los actos de las autoridades.

Dentro de las principales objeciones que se hicieron al establecimiento de un ombudsman en México, es la existencia del juicio de amparo, siendo esta una figura por esencia mexicana, pero si analizamos ambas instituciones podremos percatarnos que existen varias diferencias de las cuales podemos mencionar las siguientes:

1) Mientras que en el juicio de amparo se rige el "principio de instancia de la parte agraviada" que significa que en el juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte agraviada, es decir, se requiere interés jurídico

directo, de no ser así, el juicio constitucional es improcedente ⁽²⁷⁾. Tal requisito no es necesario para solicitar la intervención del ombudsman, toda vez que la queja la puede presentar el propio agraviado o cualquier persona que represente sus derechos, ya sea de forma escrita o verbal. Ciertamente es que en algunos casos, el amparo puede interponerse por persona extraña ⁽²⁸⁾ pero esa posibilidad es una excepción a la regla general de que solo puede seguirse por el agraviado o por su representante.

Con relación a este principio, podemos decir que otras de sus diferencias, es la posibilidad del ombudsman, para actuar de oficio.

2) En el juicio de amparo para la interposición de la demanda se tiene un término generalmente corto ⁽²⁹⁾, debiendo de cumplir una serie de formalidades ⁽³⁰⁾, tales como el indicar a las autoridades, los preceptos constitucionales que fueron violados, etc., mientras que ante el ombudsman para plantear la queja basta que sea por escrito y firmada y debe presentarse normalmente dentro del año siguiente al momento que ocurren o cesan las circunstancias que dieron origen a la queja.

3) Dentro del procedimiento ante el ombudsman, las pruebas pueden ser aportadas por el propio organismo como resultado de sus investigaciones, en cambio en el amparo el acto reclamado se revisa tal y como aparezca probado

(27) Artículo 73 fracción V, de Ley de Amparo, Ed. Porrúa, 1995, pag. 86

(28) Ibidem, art. 4 y 17

(29) Ibidem, art. 21 y 22

(30) Ibidem, art. 116 y 166

ante la autoridad, y en su caso solo se valoran las pruebas presentadas por las partes sin que de oficio puedan estas recabarse.

4) El principio de estricto derecho es propio del juicio de amparo, lo que da lugar a que la autoridad judicial que conoce del amparo se debe atener estrictamente a los actos reclamados y conceptos de violación expresados. Solo en los casos que limitadamente señala la ley cabe lo que se conoce como la suplencia de la queja.⁽³¹⁾ Mientras que el ombudsman va mas alla de lo que el quejoso indicó en su escrito, estudia todas las posibilidades de violación a los derechos del quejoso y no solo los señalados por este.

El ombudsman y el juicio de amparo son tan diferentes que no podemos comparar un proceso de anulación con otro que significa más bien una magistratura de opinión. Por eso, aún cuando ambos procesos terminaran con una resolución a favor de los quejosos, las consecuencias de cada resolución son diferentes

La virtud del ombudsman y de los órganos parecidos, esta en la publicidad y persuasión de sus decisiones.

Otra de las objeciones se plantearon ante la idea del establecimiento del ombudsman, es el hecho que las decisiones de esta institución no vinculan jurídicamente. Precisamente, esta es una de las características fundamentales, de no ser así, cambiaría toda su estructura, su función y eficacia, entonces estatiamos ante una duplicidad innecesaria de funciones.

(31) Ibidem, art. 76 bis

Para que puede existir una autentica efectividad de un órgano al estilo de la institución Escandinavia, es indispensable se tengan ciertos requisitos como son que se cuente con una absoluta autonomía e independencia de las autoridades que se vigilan, así como debe contar con la publicidad de sus decisiones, recomendaciones o sugerencias .

Estos requisitos traen como consecuencia la autoridad moral que se requiere, desde un principio, para la eficacia de la institución. La autoridad moral se refleja en la confianza de los gobernados que es el elemento indispensable para que un ombudsman cumpla con sus fines, sin estos requisitos, la figura del ombudsman, no tiene sentido.

1.7.2 Organismos No Gubernamentales en la Defensa de los Derechos Humanos.

Con el desarrollo de la promoción y defensa de los derechos humanos , ha colaborado el hecho del surgimiento de innumerables instituciones no gubernamentales, nacionales e internacionales. De todas estas organizaciones, las más profesionales e imparciales forman un núcleo que actúa como verdadero motor del campo de derechos humanos. Toda vez que la información que fluye de estas organizaciones, además de proporcionar material de difusión para la capacitación, estudio e investigación sobre el tema, anima la creación y acción de organizaciones gubernamentales, una de éstas es precisamente la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Debe tomarse en cuenta que en nuestro país, la defensa de los derechos humanos siguen siendo un patrimonio de aquellos que cuentan con los recursos

suficientes para valerse de un abogado. Son las clases económicas y culturalmente marginadas las que más sufren de la injusticia, son las principales, no las únicas víctimas de violación a los derechos humanos.

Puede decirse que la sociedad se organiza debido a ciertos acontecimientos de los cuales podemos mencionar los siguientes:

1) El sismo de 1985.- Muchos mexicanos, en el marco de una situación de emergencia, descubrieron su capacidad de acción independiente de la tutela gubernamental. Ya que en el terremoto de septiembre de 1985 la sociedad rebasó a las autoridades y cayó en cuenta de la evidente injusticia, recordemos que al caerse la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal se encontraron en los separos cadáveres en los que se comprobó que estaban amarrados y que habían sido torturados⁽³²⁾.

2) El asesinato de la abogada sinaloense Norma Corona, defensora de los derechos humanos.

Donde se garantiza la impunidad y la ignorancia de los actos violatorios de derechos humanos; la opinión pública nacional e internacional es fundamental, ante el abuso, no queda más que la autoridad moral y la presión social. A estas dos últimas soluciones pertenecen, los organismos no gubernamentales de Derechos Humanos.

(32) Ameraz, Pedro Eneique. La Jornada, 22 de septiembre de 1985, pag. 5

Las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos pueden definirse como aquellas agrupaciones de la sociedad civil, cuya labor es independientemente de la gubernamental, esta centrada en la promoción y defensa de los derechos humanos, a fin de colaborar en la consecución y reconocimiento a estos derechos, así como su permanente respeto.

Las acciones de promoción y protección de los derechos humanos pueden tener diferentes manifestaciones: las llamadas formales que engloban aquellos recursos jurídicos contemplados por la legislación tanto nacional como internacional y las no formales o extra legales que sin encontrarse fuera de la ley incorporan las distintas formas de acción que contemplan con los recursos jurídicos existentes. La promoción de los derechos humanos, conforma, junto a la defensa formal y noformal de los mismos, el campo de acción en el cual se desenvuelven las organizaciones no gubernamentales.

Las características fundamentales que tienen este tipo de agrupaciones son:

Una organización interna, autonomía en cuanto a cualquier interés político y la búsqueda permanente del diálogo en relación a los derechos humanos con el gobierno, la oposición y los sectores independientes. Estas pueden agruparse en base al área geográfica, transnacional, regional o municipal; por la acción que desarrollan en la defensa y promoción de los derechos humanos, académica, intervención directa o activa; por los derechos objetos de su labor- vgr. civil políticos, culturales y por la población a la que ofrecen sus servicios,- vgr. indígenas, refugiados, mujeres, niños, etc.

Es durante la segunda mitad de la década de los ochentas, cuando en México, se empiezan a formar y consolidar este tipo de organismos independientes, según el informe elaborado por el organismo no gubernamental Miguel Agustín Pro³³, en 1990 se crearon 40 nuevos organismos de derechos humanos, que se sumaron a las 26 ya existentes. Los movimientos, asociaciones y organizaciones que se han constituido y se siguen formando, demuestra que los derechos humanos se están convirtiendo en el eje de organización de ciudadanos y sectores de diferentes tendencias políticas, con el único fin de detener los excesos cometidos por corporaciones políticas y otras autoridades, así como para exigir la estructuración de las instancias responsables de la seguridad pública y de la administración de justicia.

De las organizaciones existentes, he escogido solo algunas, las más conocidas, para tratarlas en el presente trabajo.

a) Servicio, Paz y Justicia en América Latina.

Servicio, Paz y Justicia en América Latina, conocida también con las siglas SERPAJ. Tiene su origen en Brasil en el año de 1970, se extendió en primer lugar en los países sudamericanos a raíz de las dictaduras militares. Originalmente se concibió genéricamente como un instrumento de transformación social no violenta, sin embargo, con el tiempo se fué transformando en una organización especializada en la defensa de los derechos humanos.

(33) Quezada Aguayo, La Jornada, 29 de agosto de 1990, pag. 7

En México se establece en el año de 1987, trabaja especialmente en el Distrito Federal, Tabasco y Chiapas. De sus funciones principales son la lucha por la paz, la educación popular y los derechos humanos. Unida a la red de órganos no gubernamentales de los derechos humanos, sirve de enlace para la defensoría jurídica. (34).

b) Academia Mexicana de los Derechos Humanos.

La Academia Mexicana de los Derechos Humanos comenzó sus trabajos en marzo de 1984 y se constituyó en Asociación Civil el 5 de septiembre del mismo año en escritura pública, pasada ante la fe del Notario Público número 153 del Distrito Federal. De acuerdo con la escritura constitutiva su objetivo es:

- 1) Promover la investigación, análisis, enseñanza y defensa de los derechos humanos.
- 2) Fortalecer la comunicación y contenidos entre las personas y las instituciones, nacionales, extranjeras e internacionales que trabajan en la investigación, la enseñanza y la promoción de los derechos humanos
- 3) Recopilar la información y documentación sobre la situación de los derechos humanos.
- 4) Difundir y publicar los resultados de investigaciones y discusiones sobre la problemática de los derechos humanos.

(34) Los datos fueron tomados de folletos que se me proporcionaron en dicho organismo.

5) Colaborar con instituciones especializadas, nacionales , extranjeras e internacionales en la preparación y producción de materiales didácticos que sirvan para la enseñanza de los derechos humanos.⁽³⁵⁾

En enero de 1986 se fundó la Oficina técnica de la Academia para el desarrollo de los programas de la institución consistentes en docencia y capacitación, investigación, documentación y administración de la justicia, difusión y publicaciones.

El programa docente de la Academia busca la formación y capacitación de quienes trabajan en derechos humanos. En el área de investigación se basa en dos programas, el programa de estudios sobre refugiados y el programa de estudios de los derechos humanos de los mexicanos indocumentados en Estados Unidos de América.

Como se puede observar, la Academia Mexicana de los Derechos Humanos, a diferencia de otras organizaciones, es esencialmente una Asociación para el estudio, la enseñanza y la difusión de los Derechos Humanos.

c) Comisión Mexicana de los Derechos Humanos.

El 16 de marzo de 1988, se constituyó esta asociación civil fundada por particulares, al margen de los partidos políticos.

(35) Los datos fueron tomados de folletos que se me proporcionaron en dicho organismo.

Similarmente a la anterior organización, se dedica al estudio sobre la materia y actividades para la difusión, promoción y defensa de los Derechos Humanos. Se da a conocer a través de sus estudios publicados y que popularmente se han destacado las cartas dirigidas a diversas autoridades. El contenido de estas cartas son de alto nivel jurídico. Por ejemplo Dos desplegados publicados en los periódicos de mayor circulación del país; uno con relación a la despenalización del aborto en el estado de Chiapas y el otro acerca de la elevación a rango constitucional de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, anunciada por el expresidente de la República Lic. Carlos Salinas de Gortari.

Esta organización al igual que la anterior, aun cuando no se dedican directamente a la denuncia de violaciones a garantías individuales en casos concretos e individualizados, contribuyen enormemente a la formación de una cultura de los derechos humanos.

1.7.3 Organismos Gubernamentales de la Defensa de los Derechos Humanos.

En este punto analizaremos lo referente a los órganos creados desde la autoridad gubernamental y que por ser similares o iguales al ombudsman se pueden considerar como antecedentes gubernamentales de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Se mencionan a continuación importantes órganos gubernamentales que fueron creados, de algún modo, para la defensa de los derechos humanos.

a) Procuraduría Federal del Consumidor.

La Procuraduría Federal del Consumidor se crea en 1975, comenzó a funcionar al año siguiente. Aunque de naturaleza diferente, parece que tiene la misma finalidad ya que procura la defensa de los derechos de los individuos, pero el ombudsman defiende estos derechos frente al poder público.

El mismo Héctor Fix Zamudio señala como órgano análogo al ombudsman a esta institución indicando sus diferencias:

" Advertimos como diferencias esenciales de la citada procuraduría respecto del Ombudsman , además de la diversa materia, mercantil o administrativa, según el caso, que el titular del organismo mexicano no posee verdadera autonomía funcional puesto que puede ser designado o removido libremente por el presidente de la República, además carece de la obligación de rendir informes, el específico y el de carácter anual, lo que constituye uno de los aspectos esenciales de las actividades del Ombudsman . . ." (36)

En realidad son instituciones creadas por distintos motivos que poco tienen que ver pero que son parte del bien común del estado, toda vez que ambas defienden los derechos de los ciudadanos pero en distinta manera.

b) Defensoría de los Derechos Universitarios.

Otras de las creaciones importantes en la defensa de los derechos fue la que se estableció el 29 de mayo de 1985 en la Universidad Nacional Autónoma de México, la llamada Defensoría de los Derechos Universitarios.

(36) Hector Fix Zamudio, Ob. Cit., pag. 43.

En el Artículo 1o. de los estatutos se señala:

" La Defensoría de los derechos universitarios es el órgano de carácter independiente que tiene por finalidad esencial recibir reclamaciones individuales de los estudiantes y de los miembros del personal académico de la UNAM, por la afectación de los derechos que les otorga la legislación universitaria: analizar las investigaciones necesarias, ya sea a petición de parte o de oficio, y proponer, en su caso, solución a las autoridades de la propia Universidad .. " (37)

De este modo el estatuto le confiere independencia para recibir quejas, para la resolución de estas, el defensor universitario realiza las investigaciones necesarias y le propone a las autoridades universitarias, la solución del caso.

Es interesante señalar que en caso de incumplimiento no justificado por parte de la autoridad hacia una recomendación de la defensoría, se incurre en responsabilidad universitaria que la defensoría plantearía ante los tribunales universitarios.

Dentro de las atribuciones de la Defensoría podemos señalar entre las más importantes las de orientar y aconsejar a los profesores y alumnos quejosos, cuando ésta no sea competente, las de conciliación, y como si fuera un ombudsman presenta informes en los que también difunde sus actividades. Uno de los informes debe ser anual de carácter general y público ante el

(37) Instituto de Investigaciones Jurídicas, " Reglamento de la Defensoría de los Derechos Unoversitarios", La Defensoroa de los Derechos Humanos y la Institución del Ombudsman en Suecia, México, UNAM, 1986, pag. 71

rector y Consejo Universitario, y puede elaborar otros especiales. Asimismo, las materias excluidas son las de naturaleza laboral, actividades no académicas de cargos de confianza o funcionarios que dependan del rector, derechos de carácter colectivo y las resoluciones disciplinarias dictadas por autoridades competentes.

Puede decirse que esta defensoría fue un antecedente importante para la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

c) Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal.

Por acuerdo de fecha 23 de enero de 1989, publicado en el Diario Oficial de la Federación, se crea la Procuraduría Social de DDF como un órgano desconcentrado del Departamento del Distrito Federal.

Esta Procuraduría tiene por objeto ser una instancia gratuita, a la que podrán acudir los particulares para lograr que los actos administrativos de las autoridades dependientes del propio Departamento y la prestación de servicios públicos a cargo del mismo y de las entidades paraestatales sectorizadas a él, se realicen conforme a los principios de legalidad, eficacia, honestidad y oportunidad.⁽³⁸⁾

Por tratarse de una procuraduría social, tiene intervención en materia de interés social, sobre todo de vivienda y presta asesoría jurídica a los ciudadanos.

(38) D.D.F. Manual de Organización, 1989

Esta institución en general no tiene facultades de intervenir en las violaciones a derechos humanos por parte de la autoridad, lo cual se confirma con el hecho de que en el propio ordenamiento nunca se menciona textualmente la palabra derechos humanos.

Se trata de una institución que, tiene entre sus principales fines, el de facilitar los procedimientos formales; solucionar los problemas administrativos, que en una ciudad como el Distrito Federal se presentan día a día. Sin embargo, aunque no se le puede concebir estrictamente como un órgano en la defensa de los derechos humanos, algunos juristas, y no sin razón, lo han considerado como un antecedente gubernamental de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.⁽³⁹⁾

1.8 Creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

1.8.1 Decreto por el que se crea la Comisión Nacional.

El 6 de junio de 1990, se crea por decreto presidencial, publicado en el Diario Oficial de la Federación, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y posteriormente, el 10 de agosto del mismo año aparece su reglamento interno, que es el primer marco jurídico que tuvo el órgano federal no jurisdiccional del Estado, establecido para proteger los derechos fundamentales del ser humano.

(39) Jorge Carpizo, "Prioridad de los Derechos Humanos", Excelsior, 18 de julio de 1990.

Según el mencionado decreto en su sexto considerando, se estimó conveniente el que dependiera de la Secretaría de Gobernación, ya que a ella le corresponde " el conducir la política interior, incluyendo la coordinación y ejecución de acciones dirigidas a promover la salvaguarda de las garantías individuales ".

Se instituye a la Comisión como " el órgano responsable de proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa a los derechos humanos". Asimismo, se le otorga la facultad de instrumentar los mecanismos necesarios de prevención, atención y coordinación que garanticen la salvaguarda de los derechos humanos de los mexicanos y de los extranjeros que se encuentran en territorio nacional".

La creación de este organismo como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, así como su dependencia al ejecutivo federal, tanto política como jurídicamente trae como consecuencia el que surgan infinidad de problemas respecto a su credibilidad y funcionamiento ante la ciudadanía. Razón por la cual al año de haber sido creada, el entonces Presidente de la República Lic. Carlos Salinas de Gortari en su tercer informe de gobierno manifiesta que se impulsaría el fortalecimiento de los órganos de procuración de justicia y que para ello como acción fundamental se pondría a consideración de los legisladores el elevar a rango constitucional la protección que brinda la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Esto da como consecuencia el que se presente ante el Congreso de la Unión la iniciativa presidencial en el que se propone la reforma al artículo 102 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

1.8.2 Iniciativa Presidencial.

En fecha 18 de noviembre de 1991 se presenta ante el Congreso de la Unión la iniciativa presidencial para elevar a rango constitucional a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, mencionando como razón fundamental, el dotar a la comisión de la permanencia necesaria para garantizar su eficacia y resultados en mediano o largo plazo.

La propuesta consistió en que el actual artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se dividiera en dos apartados: Uno el A para recoger lo ya establecido en dicho artículo y otro el B donde se establecería la existencia de un órgano para la defensa de los derechos humanos, que se estructurando una ley que expidiera el H. Congreso de la Unión. Así como facultando u obligando a las legislaturas estatales para crear organismos equivalentes a nivel local, facultad que se registro de manera transitoria mientras se aprobaba la iniciativa presidencial.

Cabe destacar que la iniciativa reitera la exclusión de la competencia de estos organismos de derechos humanos en materias electoral, laboral y jurisdiccional argumentando las siguientes razones:

En el aspecto electoral, a que estas instituciones deben mantenerse al margen de debate político. De intervenir en el, correrían el riesgo de verse involucradas en las controversias de esta índole que invariablemente están dotadas de un contenido y orientación propios de las corrientes y agrupaciones políticas actuantes en la sociedad.

Respecto a los conflictos laborales, debe tenerse presente que se trata de controversias entre particulares, esto es, que no se da la posibilidad de que alguna autoridad o servidor público atente en contra de los derechos humanos.

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

Una vez que se produjo el debate en donde se pusieron de manifiesto las diferentes inquietudes sobre la iniciativa de ley, el Presidente del Debate, informo que el dictamen que adicionaba el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos había sido aprobado por unanimidad en lo general y en lo particular y el C. Presidente señaló que pasaba a las legislaturas de los Estados para efectos del artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Fué así como el día 28 de enero de 1992, salió publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto que reformaba el artículo 102 de la Constitución.

1.8.3 Decreto que reforma el artículo 102 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como se detalla en el inciso anterior, una vez que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la reforma realizada al artículo 102 Constitucional, este se divide en dos apartados, quedando en los siguientes términos:

ARTICULO 102

"A. La Ley Organizará el Ministerio Público de la Federación. . .

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción del Poder Judicial de la federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas, autónomas, no vincularais, 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 a los estados.

Como resultado de la elevación a rango constitucional de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se puede decir que tuvo dos consecuencias, la primera es que se establece como un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica propia, dejando de ser un organismo desconcentrado dependiente de la Secretaría de Gobernación, con lo que podemos constatar que se dió un paso de enorme significación para consolidarla y garantizar el trabajo que ha venido desarrollando desde su creación, toda vez que era lo único que le hacía falta para tener similitud con los demás ombudsman internacionales, la segunda consecuencia es que continua su dependencia al

Poder Ejecutivo y si bien es cierto que se le dotó de un poco más de libertad de actuación al transformarla en un organismo descentralizado no se liberó del yugo del ejecutivo y sigue dependiendo de él.

Es de reconocerse el gran interés que mostró el pasado Poder Ejecutivo en la protección de los derechos humanos no interesando si es producto de la presión del exterior para otorgar confiabilidad a los inversionistas, es decir, lograr una mejor imagen para la firma del Tratado del Libre Comercio. Lo importante fué el interés que mostró en defensa de los derechos a los indígenas, reos, menores infractores, así como de otras víctimas. Sin embargo quien puede asegurarnos que el actual Ejecutivo muestre el mismo empeño en la protección de los derechos humanos , si actualmente podemos observar que de manera negligente los servidores públicos no cumplen con las recomendaciones que emite la comisión, es por ello que el actual trabajo realiza propuestas para un mejor desempeño de las mismas.

1.9. Diferencias entre Derechos Humanos y Garantías Individuales.

Una vez que se eleva a rango constitucional a la Comisión es importante el distinguir los derechos que protege esta, así como los derechos que protege nuestra Constitución, y es por ello que se realiza este análisis sobre las diferencias que existen entre los derechos humanos y las garantías individuales.

Para poder realizar esta diferencia es importante conocer el concepto de ambas que de manera general se realiza a continuación.

Al intentar definir el contenido conceptual de derechos humanos, tenemos que tomar en cuenta que es un nombre de uso generalizado, por lo que podemos definir a los derechos humanos de manera general como un conjunto de prerrogativas y facultades inherentes al hombre, que por su importancia se toman indispensables para su existencia, y estos derechos se han consolidado en la estructura jurídica del estado contemporáneo. En consecuencia, este no solamente tiene el derecho de conocerlos, sino el de respetarlos y defenderlos, concretando su actuación a los límites señalados en el marco jurídico que para tal efecto existe, mismo que en determinados casos le impone la obligación de abstenerse y en otras de actuar, con el fin de garantizar, precisamente a los individuos, la vigencia de sus libertades y derechos.

Al hablar de prerrogativas nos referimos a los privilegios exclusivos del ser humano.

De igual manera se define de manera general a las garantías individuales las cuales se han considerado históricamente como aquellos elementos jurídicos, que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener, para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público.

La potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades las prerrogativas fundamentales del hombre, tiene la naturaleza de un derecho subjetivo público, dicha potestad es un derecho, es decir, tiene el calificativo de jurídico por que se impone al Estado y a sus autoridades, buscando resarcir la garantía individual violada.

Como podemos observar en el desarrollo de ambas definiciones, existe una gran vinculación entre Derechos Humanos y Garantías Individuales, es por ello que es importante hacer la diferencias entre ambas.

La garantía individual por esencia es más limitada, es decir, actúa sólo dentro de un estado y su contenido regula la conducta del individuo o grupo de individuos dentro de la sociedad.

La garantía individual es el instrumento legal que sirve para la protección de los derechos humanos en los ordenamientos de derecho positivo.

Los derechos humanos son principios o ideas universalmente aceptadas y reconocidas. Para entenderlas no debemos encasillarlas dentro del territorio de un estado. Son algo que van más allá de las fronteras de cualquier país, independientemente de su posición económica, o de su forma de gobierno, por cual deben encuadrarse dentro de nuestro derecho objetivo en su aspecto externo, dado su ámbito espacial de validez, el cual trasciende nuestra frontera, no así la garantía individual que se circunscribe únicamente al territorio nacional.

De esta manera podemos decir que los derechos humanos protegen de manera general al individuo sin limitación alguna, mientras que las garantías individuales protegen al individuo dentro de su territorio.

C A P I T U L O I I

ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

2.1. Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

(40)

El primer reglamento interno se basó en el decreto por el que se crea la Comisión Nacional, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, publicado el 6 de junio de 1990, el cual contaba con ocho artículos que establecen la naturaleza jurídica de la Comisión, su responsabilidad y atribuciones. Además, se refiere a la estructura organizativa de la misma para señalar los cargos más importantes y algunas de sus facultades.

En el mismo decreto quedan derogadas las disposiciones correspondientes a la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, y se prescribe que los recursos con los que contaba esa dirección pasen a formar parte de la comisión.

(40) En adelante se hará referencia al Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como reglamento interno

El primer reglamento fue elaborado por el Consejo de la Comisión, con base en el decreto, el cual fué publicado el 1º de agosto de 1990 en el Diario Oficial de la Federación. Este es reformado cuando se eleva a rango constitucional a la Comisión Nacional el 28 de Enero de 1992, con la reforma al artículo 102 constitucional y actualmente el reglamento interno de la Comisión Nacional se divide en seis títulos; el primero se refiere a las definiciones, fines y atribuciones de la Comisión; el segundo, establece las funciones de la misma; el tercero señala los órganos y estructura administrativa de la Comisión; en el cuarto capítulo, establece el procedimiento ante la CNDH; el quinto título de las inconformidades; y el sexto, se refiere a las recomendaciones y los informes que por parte de la CNDH se den a conocer. De manera general se determina cual es la estructura de la Comisión Nacional, que más adelante se desarrolla.

2.1.1 Definición.

El artículo segundo de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos a la letra dice:

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

Asimismo el artículo primero del reglamento interno la define de la siguiente manera:

" El presente ordenamiento reglamenta la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y regula su estructura, facultades y funcionamiento como organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo objeto esencial es la protección, la observancia, la promoción, el estudio y la divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano y en los instrumentos jurídicos internacionales que México ha ratificado. La Comisión Nacional es también un órgano de la sociedad y defensor de ésta".

De acuerdo a las definiciones dadas tanto por la ley de la Comisión Nacional como por su reglamento interno podemos definir como elementos principales de ésta los siguientes:

- 1.- Es un organismo descentralizado.
- 2.- Con personalidad jurídica y patrimonio propio.
- 3.- Tiene como responsabilidad el vigilar la aplicación de los derechos humanos.
- 4.- Es el representante y defensor de la sociedad.

2.1.2 Responsabilidad.

Su responsabilidad, como se señala en la definición de la Comisión, es la vigilar el acatamiento de las normas que consagran los derechos humanos, cuya definición podemos encontrar su contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como garantías individuales y sociales , y en las convenciones y tratados internacionales suscritos por México.

Es decir, para evitar extremos conceptuales de los derechos humanos, deben circunscribirse aquellos que están reconocidos no sólo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también en Convenciones Internacionales, suscritos por México tales como Pacto Internacional de Derechos y Civiles y Politicos, Pacto Internacional de Derechos Sociales, Economicos y Culturales y Convención Americana sobre Derechos Humanos..

Pero además el reglamento interno en su artículo sexto señala:

" Para los efectos del desarrollo de las funciones de la Comisión Nacional se entiende que los derechos humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano"

Esto es, se reconocen los derechos que le pertenecen al ser humano desde que nace, además no solo se le reconocen los civiles y penales, sino también los politicos y sociales que estén reconocidos en el Derecho Positivo.

2.1.3 Competencia

Respecto de esta cuestión, el reglamento determinó el ámbito material de validez en que tendría competencia la Comisión Nacional, así como cuales serían sus lineamientos.

Analizando el artículo tercero de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, nos establece que ésta tendrá competencia en todo el territorio nacional para conocer de las violaciones a los derechos humanos cometidas por las autoridades o servidores públicos de carácter

federal. Solo podrá admitir quejas contra actos u omisiones de autoridades judiciales, salvo las de carácter federal, cuando dichos actos u omisiones tengan carácter administrativo, no puede examinar cuestiones jurisdiccionales de fondo.

El reglamento interno asimismo, menciona tres supuestos en los que tiene competencia y los cuales se refieren:

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

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

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

Como se desprende de los anteriores lineamientos, el requisito esencial para la intervención de la Comisión Nacional radica en que la violación a los derechos humanos se realice por una autoridad o servidor público, sea con su quehacer activo, traducido en acciones de hacer o realizar, o cuando con su pasividad permita que otros agentes sociales la lleven a cabo. También queda comprendida la negligencia en que incurra la autoridad y que, como consecuencia, se vulneren estos derechos.

Estos principios nos parecen acertados y congruentes con la naturaleza de la Comisión Nacional, en el sentido de intervenir en presuntas violaciones a los derechos humanos, siempre y cuando este involucrada una autoridad, ya que tratándose de cuestiones particulares, el conflicto será dirimido por los tribunales ordinarios.

Respecto a sus limitaciones, éstas comprendieron tres materias, de acuerdo a lo establecido en su artículo séptimo que especifica que la Comisión Nacional no podrá conocer de:

- " I.- actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales; de resoluciones de carácter jurisdiccional;
- II.- de resoluciones de carácter jurisdiccional;
- III.-de conflictos de carácter laboral;
- IV.- de consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales "

La incompetencia de la Comisión Nacional en cuestiones jurisdiccionales se debe al estricto respeto de la independencia del Poder Judicial Federal como la mayor garantía de la vigencia de nuestro estado de derecho. Las instituciones de derechos humanos, reiteramos, no pueden suplir o sustituir en modo alguno a los órganos encargados de la impartición de la justicia en cualquiera de sus respectivas jurisdicciones.

En cuanto al supuesto de incompetencia en asuntos laborales individuales o colectivos entre trabajadores y patrón, debemos tener en cuenta que se trata de controversias entre particulares; es decir, que no existe la posibilidad de que un autoridad, atente contra los derechos humanos de alguna de las partes. En

caso que alguna de las partes fuese el propio estado, este no estaria actuando como tal sino como patrón. Si la Comisión Nacional interviniera significaría la duplicación o sustitución de las funciones propias de las juntas laborales.

En asuntos electorales, la incompetencia se basa en la necesidad de que la Comisión mantenga un carácter apolítico y apartidista, ya que intervenir en la contienda política puede vulnerar su calidad moral; asimismo, si ya existe una resolución definitiva expedida por quien es la última instancia de decisión de esos casos, cuestionarla implica objetar la legitimidad del funcionario en cuestión, sin que exista instancia jurídica que pueda intervenir.

La Comisión Nacional no podrá dar repuesta a consultas formuladas por autoridades particulares u otras entidades sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales. El Poder Judicial de la Federación es el encargado de la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.

Pero es importante el señalar que la Comisión Nacional, si podrá intervenir en los asuntos jurisdiccionales, laborales y electorales en los siguientes casos solamente:

- a) **Asuntos jurisdiccionales.-** cuando durante el procedimiento se violen las garantías individuales de un ciudadano: por ejemplo, si mi juicio dura más de un año y no se ha dictado sentencia;
- b) **en asuntos electorales,** podrá conocer de violaciones a garantías individuales ocurridas durante los procesos electorales, hasta antes de que se califique la

FALTA PAGINA

No. 64 a la 65

relación con dichos ilícitos, particularmente tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas.

3.- Formular recomendaciones públicas autónomas, no obligatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas en los términos establecidos por el artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.- Conocer y decidir en última instancia de las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos de las entidades federativas a que se refiere el citado artículo.

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

6.- Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución 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 diversa autoridades del país que en el exclusivo ámbito de su competencia promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio

de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los derechos humanos.

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

10.- Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de derechos humanos.

11.- Supervisar el respecto de los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social del país.

12.- Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de derechos humanos.

13.- Proponer al ejecutivo federal la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de derechos humanos.

2.2.2 Organos y Atribuciones.

Después de haber analizado la competencia y funciones de la Comisión Nacional, se mencionará brevemente cual es su estructura interna y las atribuciones de sus órganos.

Presidente de la Comisión Nacional, es nombrado por el Ejecutivo Federal y ratificado por la Cámara de Senadores.

Las atribuciones del Presidente de la Comisión Nacional son las siguientes :

Ejercer la representación legal de la Comisión; formular las lineamientos generales a los que se sujetaran las actividades administrativas de la Comisión, así como nombrar, dirigir y coordinar a los funcionarios y personal bajo su autoridad; dictar las medidas específicas que juzgue convenientes para el mejor desempeño de la Comisión; distribuir y delegar funciones a los visitadores generales; enviar un informe anual al Congreso de la Unión y al Titular del Poder Ejecutivo sobre las actividades de la Comisión; celebrar en los términos de la Legislación aplicable acuerdos, bases de coordinación y convenios de colaboración con las autoridades y organismos de defensa de los derechos humanos, así como con instituciones académicas y asociaciones culturales, para el mejor cumplimiento de sus fines; aprobar las recomendaciones públicas autónomas y acuerdos que resulten de las investigaciones realizadas por los visitadores.

La sociedad civil participa directamente con la Comisión Nacional a través del Consejo, constituido por diez personas que desempeñan su cargo honoríficamente, invitadas a participar por el Presidente de la República y aprobados por la Cámara de Senadores, quien propone al Presidente de la Comisión las directrices y lineamientos para la prevención y tutela de los derechos humanos y el cual tiene las siguientes atribuciones :

Establecer los lineamientos generales de la Comisión Nacional; aprobar las normas de carácter interno relacionados con la Comisión Nacional; opinar sobre el proyecto de informe anual que se rinde al Congreso de la Unión y al Poder Ejecutivo; solicitar al Presidente de la Comisión Nacional información adicional sobre los asuntos que se encuentran en trámite o haya resuelto la Comisión.

También se contará con un Secretario Técnico de Consejo, designado por el propio Consejo a propuesta del Presidente de la Comisión Nacional, el cual tendrá las siguientes atribuciones :

Proponer el proyecto de acta de las sesiones ordinarias y extraordinarias que el Consejo celebre; organizar y supervisar la elaboración de la gaceta de la Comisión Nacional, coordinar la edición de las publicaciones que realiza la Comisión, supervisar las actividades de distribución y comercialización de las publicaciones, diseñar y ejecutar los programas de capacitación de derechos humanos, así como brindar a los consejeros el apoyo necesario par el mejor cumplimiento de sus responsabilidades.

Tendrá un Secretario Ejecutivo, nombrado por el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos con las siguientes funciones :

Proponer al Consejo y al Presidente de la Comisión Nacional las políticas generales en materia de derechos humanos; promover y fortalecer las relaciones de la Comisión con organismos públicos, sociales o privados, nacionales e internacionales en materia de derechos humanos; realizar estudios sobre

tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, así como enriquecer, mantener y documentar el acervo cultural de la Comisión.

Asimismo contará con cinco Visitadores Generales, designados por el presidente de la Comisión Nacional, que tendrá las siguientes atribuciones:

Recibir, admitir o rechazar las quejas o inconformidades presentadas por los afectados; iniciar a petición de parte de las quejas presentadas, o de oficio, discrecionalmente aquellas sobre denuncias de violación de derechos humanos que aparezcan en los medios de comunicación; realizar las investigaciones y estudios necesarios para los proyectos de recomendación o acuerdos que se someterán a consideración del Presidente de la Comisión.

Asimismo como contará con el personal profesional, técnico y administrativo necesario para la realización de sus funciones.

2.2.3 Responsabilidad de las autoridades y Servidores Públicos.

Una de las innovaciones de la Ley de la Comisión Nacional es el conjunto de obligaciones que tienen, así como las responsabilidades en que pueden incurrir las autoridades y servidores públicos en su actuación u omisión respecto de la Comisión Nacional.

Esto es de gran importancia, ya que las resoluciones de la Comisión Nacional, sea en forma de recomendación, de acuerdo de no responsabilidad o de resolución sobre cualesquiera de los recursos de inconformidad, requieren de la información oportuna que rindan esas autoridades o servidores públicos.

Las obligaciones de las autoridades o servidores públicos respecto de la Comisión Nacional son de dos tipos:

a) de información;

b) de colaboración.

Ambas se dirigen a los tres niveles de autoridad: federal, local y municipal, sin que exista excepción alguna sobre la naturaleza o tipo de autoridad o servidor público que deba cumplir estas obligaciones. Esto significa que la competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos para exigirles es ilimitada y que abarca autoridades administrativas, políticas, legislativas y judiciales.

En particular debemos mencionar que las obligaciones establecidas por la ley de la Comisión Nacional a las autoridades o servidores públicos, son presentadas como facultades de los visitadores generales. Toda vez que este órgano de la Comisión Nacional puede solicitar:

1) Respecto de la investigación que realiza para conocer si en realidad existe una violación, la autoridad está obligada a proporcionarle la información adicional necesaria: todo género de documentos o informes; practicar visitas e inspecciones; citar peritos o testigos; las demás acciones que, conforme a derecho, juzgue convenientes para el mejor conocimiento del asunto.

2) En cualquier momento, pedir a las autoridades competentes que tomen todas las medidas preventivas o cautelares necesarias para evitar la consumación

irreparable de las violaciones denunciadas o reclamadas, o la producción de daños de difícil reparación a los afectados, así como solicitar su modificación cuando cambien las situaciones que los justificaron. Dichas medidas pueden ser de conservación o restitutorias, según lo requiera la naturaleza del asunto.⁽⁴²⁾

2.3. Autonomía de la Comisión Nacional de Derechos Humanos

La autonomía de la Comisión Nacional la definimos en función a una identidad administrativa propia dentro del Estado y no fuera o al margen del mismo, la cual la podemos dividir en cuatro rubros.

2.3.1 Autonomía Orgánica.

Cuando hablamos de una autonomía orgánica nos referimos a los órganos que forman parte de la Comisión Nacional, es decir, el Consejo, Presidente, Secretario Ejecutivo, Visitadores Generales, y el personal profesional, técnico y administrativo que requiere para la desempeño de sus actividades, así como los requisitos y procedimientos para su designación y sobre todo sus atribuciones, que como puede observarse realizan sus funciones de manera independiente, o sea, sin estar sujetos a otros órganos de estado.

2.3.2 Autonomía Financiera

La ley de la Comisión Nacional en su 2o. artículo, establece que contara con patrimonio propio, lo que se confirma con el artículo 75 en los siguientes

⁽⁴²⁾ Art. 40 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

términos: " La Comisión Nacional de Derechos Humanos contará con patrimonio propio. El Gobierno Federal deberá proporcionarle los recursos materiales y financieros para su debido funcionamiento".

Además tendrá la facultad de elaborar su propio anteproyecto de presupuesto anual de egresos, el cual remitirá directamente al Secretario de Estado competente para el trámite correspondiente. (art. 76).

Por su parte el artículo 4o. transitorio le adjudica todos los recursos humanos, materiales y presupuestales con que contaba la Comisión como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación

2.3.3 Autonomía Técnica

Consiste básicamente en la parte procedimental de la Ley, por medio de la cual la Comisión Nacional aplica sus propios ordenamientos, programas, pero sobre todo sus recomendaciones o acuerdos de no responsabilidad (título III). Esta es la capacidad jurídica fundamental para individualizar las normas constitucionales y legales sobre la materia de Derechos Humanos que se expresa por medio de una recomendación, acuerdo de no responsabilidad o resolución sobre cualquiera de los recursos de inconformidad, y contra los cuales, según lo dispone el artículo 47, no procederá recurso alguno, lo cual confiere definitividad a los acuerdos o resoluciones de la Comisión Nacional, imposibilitando su revisión por cualquier otro órgano de la índole que sea.

2.3.4 Autonomía Política.

Esta facultad se deriva de los informes anuales que deberá rendir el presidente de la Comisión Nacional al Congreso de la Unión y al Titular del Poder Ejecutivo, haciéndose del conocimiento de la sociedad respecto a este documento que engloba la actividad total del organismo y que puede contener proposiciones a autoridades federales y locales sobre expedición o forma de disposiciones jurídicas o para perfeccionar prácticas administrativas a fin de tutelar mejor los derechos humanos, ya que ninguna autoridad o servidor público dará instrucciones a la Comisión Nacional, según lo dispone el artículo 54 de la ley.

2.4. Objetivos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

La competencia positiva se expresa en el artículo 1o del reglamento Interno que establece las funciones esenciales a la Comisión Nacional: protección, observancia, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano, cada una de estas funciones encuentran su medio de realización con las atribuciones determinadas en el artículo 6o. del mismo ordenamiento, las cuales a continuación se desarrollan.

2.4.1 Protección y Observancia.

Estas funciones íntimamente relacionadas se cumplen, básica pero exclusivamente, con el procedimiento de la queja, respecto del cual la Comisión Nacional tiene una doble competencia en función del sujeto que cometió la violación (art. 3°): a) actúa como única instancia si las violaciones

son imputadas a autoridades o servidores públicos federales, excepto el poder judicial federal y, b) actúa como segunda instancia respecto de las comisiones locales o de autoridades o servidores públicos locales (estatales o municipales), con excepción de la facultad de atracción de un asunto local al ámbito federal (art. 60) En caso de que en un mismo hecho concurren presuntos responsables federales y locales, la competencia se surte a favor de la Comisión Nacional.

Estas dos funciones abarcarán las atribuciones contenidas en las fracciones I a V del artículo 60., sobre las atribuciones de la Comisión Nacional, esto es: recibir quejas, investigar las violaciones, formular recomendaciones y conocer de las inconformidades.

La ley establece otros medios, para proteger y observar los derechos humanos: a) procurar la conciliación entre el quejoso y la autoridad cuando el caso lo permita, lo que se conoce como la amigable composición ⁽⁴³⁾ b) elaborar y ejecutar programas preventivos; c) supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social; d) impulsar la observancia de los derechos humanos en el país.

2.4.2 Promoción.

Esta Función se cumple con las siguientes atribuciones: a) **proponer cambios y modificaciones jurídicas y administrativas a las diversas autoridades del país;** b) **elaborar programas y realizar acciones coordinadas con autoridades**

(43) Vid. páginas siguientes en el capítulo IV

competentes, destinados al cumplimiento de ordenamientos internacionales vigentes en México, en materia de derechos humanos; c) proponer al ejecutivo federal la suscripción de nuevos acuerdos o convenios internacionales sobre la materia.

2.4.3 Estudio y Divulgación de los Derechos Humanos.

Estas funciones se realizan con la atribución expresa de promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional.

De esta manera, cada una de las funciones de la Comisión Nacional encuentra en las diferentes atribuciones su medio de realización.

2.4.4 Finalidad y Trascendencia.

Se puede entender que la finalidad de Comisión Nacional es reforzar el orden jurídico de nuestro país exigiendo el cumplimiento de la ley a los servidores públicos ante los derechos de los gobernados, a través de procedimientos expeditos, informales, económicos, eficaces y al alcance de todos.

La Comisión Nacional parece responder al reclamo social de que las leyes mexicanas sean cumplidas y se mantenga una constante adecuación de las normas a la realidad imperante actualmente, con lo que promueve la confianza en las instituciones públicas, su respeto y defensa.

Con su actuación, se promueve también una mayor participación de los ciudadanos en la cosa pública, no solo porque alienta que los reproches a la actividad gubernamental se conviertan en quejas que puedan provocar un cambio efectivo, sino especialmente, porque se dan a conocer tanto las violaciones que se cometen como las recomendaciones cumplidas que las modifican y sancionan, provocando que el ciudadano pueda emitir una opinión y pueda participar en la discusión pública de los hechos.

2. 5. La C.N.D.H. dentro de la Administración pública.

2.5.1 Como un Organó Consultivo.

Tomando en cuenta la clasificación de Manuel María Díez , cabe analizar, en relación con la Comisión Nacional, a lo que se ha considerado como administración consultiva y que dicho autor la define:

"... aquella cuya actividad se dirige a ilustrar con sus pareceres, a los órganos de la administración activa sobre actos o resoluciones que deben adoptar en el cumplimiento de sus funciones..."⁽⁴⁴⁾

Los pareceres a que se refiere el mencionado autor pueden ser facultativos u obligatorios, es decir, la ley puede establecer que un órgano de la administración activa tenga la obligación de oír el parecer de determinado órgano consultivo.

(44) Manuel María Díez, "Derecho Administrativo", Editorial Harla, México, 1989, pag. 166 y ss.

Ciertamente la Comisión Nacional cumple con algunos requisitos ⁽⁴⁵⁾ que corresponden a este tipo de órganos.

1) Esta integrado por personas particularmente expertos en la materia en que da su parecer. De esto no hay duda, ya que la mayoría de los miembros del consejo gozan de prestigio especialmente en la materia de derechos humanos.

2) El órgano es colegiado. Aunque más bien podríamos considerarlo un órgano mixto, ya que hay un presidente de la Comisión que, además cuenta con facultades y obligaciones diferentes a las del consejo que él preside.

3) Deben ser constituidos, en cuanto sea posible, en condiciones de autonomía e independencia y sus miembros deben ser por inamovilidad total o parcial. A la Comisión Nacional se le otorga autonomía, pero en su reglamento interno nada se dice acerca de la inamovilidad de los miembros de la Comisión por lo que queda al arbitrio de quien los elige, a los miembros de la misma, el sustituirlos o removerlos. Por lo tanto, desafortunadamente este requisito no se cumple.

4) debe limitarse a informar.

Y podría seguir con las características de estos tipos de órganos pero de igual modo, sería forzar conceptos. Basta la observación de que un órgano de administración consultiva es llamado potestativamente u obligatoriamente, por otro órgano de la administración activa, según este autor, en cambio la

(45) Idem, pag. 177 y ss.

Comisión Nacional interviene de oficio o bien, por que lo solicita un administrado que incluso puede ser o no una supuesta víctima de violación de derechos humanos y excepcionalmente por algún órgano de la administración.

Sus recomendaciones, podrían asimilarse a un parecer porque no obligan a la autoridad, además las recomendaciones se dirigen no sólo a autoridades administrativas sino también a las judiciales.

2.5.2 Como un Organó Controlador.

Puede decirse que la Comisión Nacional tiene como objeto el controlar, con su actividad moral, a la autoridad pública con el fin de que esta no violente los derechos humanos y para ello, igual que un órgano controlador, puede actuar de oficio así como ordenar una inspección o una investigación.

Pero el órgano controlador, una vez que analiza al controlado, emite un juicio. Esta decisión es un acto administrativo que vincula jurídicamente la autoridad controlada y sus efectos pueden dar lugar a impedir que un acto nazca o tenga eficacia.

La decisión de un órgano controlador es un acto administrativo que puede ser recurrido o susceptible de ulterior revisión. En cambio, las decisiones de la Comisión Nacional distan mucho de ser una decisión del tipo del órgano controlador, ya que no vincula jurídicamente ni se puede interponer recurso alguno.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

2.5.3 Como un órgano de Administración con competencia funcional propia.

La Comisión Nacional tiene grandes diferencias con este tipo de órganos de la administración con competencia funcional propia, entre las grandes diferencias podemos hacer mención que este tipo de órganos carecen de ciertas características que tiene la Comisión que son la personalidad y patrimonio jurídico propio.

2.5.4 Como un órgano Descentralizado.

El artículo 2º de la Ley de la Comisión Nacional, define que, el organismo que estudiamos es " descentralizado, con personalidad jurídica propia y patrimonio propio".

Gabino Fraga nos explica.

"La descentralización administrativa representa una corriente que día a día va tomando mayor incremento en los estados contemporáneos y que en términos generales consiste en confiar algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración centralizada una relación diversa de la jerarquía, pero sin que dejen de existir respecto de ellas facultades indispensables para conservar la unidad de poder" ...
" Se ha pretendido que es característica esencial de la descentralización, la existencia de una personalidad jurídica especial y de un patrimonio propio de los organismos descentralizados" (46)

(46) Gabino Fraga, "Derecho Administrativo", Ed. Porrúa, México, pag. 166

La ley de la Comisión Nacional en el artículo antes transcrito la define como un organismo descentralizado, es decir, pertenece como ente del Derecho Público a la Administración Pública Federal, pero sin caer en la esfera jurídica de la Administración Central, que depende directamente del Poder Ejecutivo Federal, sea a través de los miembros del gabinete o directamente del Presidente de la República. Ahora bien, como el mismo precepto citado, le otorga personalidad jurídica y patrimonio propios, en efecto, la Comisión Nacional, es un organismo descentralizado, en los términos del artículo 45 de la Ley Organica de la Administración Pública Federal.

Como observamos, el artículo 4 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional, en relación con el artículo 3 de la Ley de Entidades Paraestatales, nos da la fundamentación para afirmar que, la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional, es sumamente especial, suigeneris, pues a esta institución, no se le aplicará la legislación federal para entes paraestatales, tal como ocurre con la Procuraduría Federal del Consumidor atendiendo al objetivo y naturaleza de las funciones que realizan.

El Dr Jorge Carpizo nos dice al respecto que:

" El ombudsman es un órgano del estado, no del gobierno, es decir, es un órgano público creado por la Constitución o por la Ley para que cumpla funciones públicas cuyas atribuciones están expresamente señaladas por la propia ley, pero no es ni forma parte de ningún órgano de gobierno" (47)

(47) Jorge Capizo, Ib. Cit., pag. 53

La Comisión Nacional como organismo descentralizado, tiene la función de tutelar los derechos humanos de la sociedad, principalmente a través de un procedimiento interno de carácter administrativo que culmina cuando se comprueba en el curso de la investigación que la autoridad conculcó el derecho de algún gobernado en particular, con una recomendación pública, autónoma, no vinculatoria, en tal sentido la Comisión Nacional, es un instrumento administrativo más, no jurisdiccional, que no excluye, sino complementa, la lucha y defensa por los derechos fundamentales de las personas.

CAPITULO III.

NATURALEZA JURIDICA DE LAS RECOMENDACIONES.

3.1 Fundamento Jurídico de las Recomendaciones.

Su fundamento jurídico se encuentra en la Ley suprema del país con lo que se manifiesta que los organismos protectores de Derechos Humanos son muy importantes, al grado tal que sus características las circunscribe nuestra Constitución. (48)

Las Recomendaciones de la Comisión Nacional tienen un estricto y apegado fundamento legal, tanto en la Constitución, como en su Ley Orgánica y en su Reglamento Interno. Tienen plena validez jurídica, al estar expresamente reconocidas en el orden normativo mexicano. Así, en el artículo 102, apartado B, se determina que, los organismos protectores de Derechos Humanos como la C.N.D.H. " Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias . . . ". El artículo 46 de la Ley de la C.N.D.H., dice " La recomendación será pública y autónoma, no tendrá carácter imperativo para la autoridad o servidor público a los cuales se dirigirá . . . ", y el artículo 129 del reglamento interno de la C.N.D.H. determina: " Concluida la investigación y reunidos los elementos de convicción necesarios para probar la existencia de violaciones a Derechos Humanos, el visitador adjunto lo hará del

(48) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 102, apartado B

conocimiento de su superior inmediato a fin de que se inicie la elaboración de la recomendación correspondiente".

Si atendemos a que la C.N.D.H debe proteger los derechos humanos a través de la emisión de sus recomendaciones, también estas tienen objetivos importantes, como velar por que se respete el principio de legalidad y la preservación y consolidación del Estado de Derecho. Este principio de legalidad que ordena que todo acto de autoridad debe apegarse estrictamente a lo establecido en la Constitución Federal y a las leyes que de ella emanen. La C.N.D.H. lo observa respetuosa y rigurosamente, de inicio todas sus resoluciones de autoridad, especialmente sus recomendaciones tienen una base sólida y consistente, lo que nos permite afirmar, que en cuanto a la fundamentación legal de las recomendaciones de la C.N.D.H., tienen plena e íntegra naturaleza jurídica, por que su creación o emisión la justifican en el texto de la Ley y el Derecho

3.1.1 El Contenido o Cuerpo de una Recomendación es eminentemente jurídico.

En el informe especial de la C.N.D.H. a la opinión pública, del 25 de septiembre de 1991, el Dr. Jorge Carpizo, afirmó: " La Comisión Nacional de Derechos Humanos actúa con imparcialidad, su única verdad es la que se desprende de los expedientes y se puede probar. Al estar segura de la responsabilidad de funcionarios que actuaron fuera de ley, lo expone públicamente en sus recomendaciones, para que estas realmente se cumplan.

Lo que no puede hacer, y no lo hará es manifestar un criterio sin pruebas suficientes". (49)

La designación del Ombudsman juega un papel muy importante, deberá estar formado por personal especializado, de prestigio social, experiencia profesional y sobre todo profundo conocimiento jurídico, tomando en cuenta que sus recomendaciones se acatan por el prestigio moral que detenta.

Fix Zamudio dice :

" La recomendación del Procurador de Protección Ciudadana, puede consistir, en la petición al superior jerárquico competente, para la aplicación al infractor de medidas disciplinarias, la declaratoria de procedencia por la comisión de delitos por el orden común: aperebimiento al propio infractor de la aplicación de medidas disciplinarias de mayor severidad en caso de reincidencia; la sugerencia de modificaciones al procedimientos administrativos inapropiados, el resarcimiento a los afectados por los daños y perjuicios causados; o cualesquiera otra recomendación legal que contribuya a mejorar la relación entre gobernados y gobernantes". (50)

La estructura de una recomendación se establece en el artículo 133 del Reglamento Interno de la C.N.D.H., que comprende:

Primero.- una descripción de los hechos presuntamente violatorios de un derecho humano.

(49) Gaceta de la C.N.D.H., Octubre de 1991, número 91/15

(50) Fix Zamudio, "Protección Jurídica de los Derechos Humanos", México, Editorial Porrúa, 1989, pag. 96 a 98

Segundo.- enumeración, desglose exhibición y desahogo de los elementos de convicción, es decir los instrumentos probatorios permitidos en el orden jurídico mexicano, aquí podemos afirmar que se trata de un elemento esencialmente de Derecho, como lo es, el sistema de pruebas y evidencias que prevé el Derecho Positivo Mexicano: una recomendación debe fundamentarse exclusivamente en las pruebas contenidas en el expediente de la queja.

Tercero.- se describe la situación jurídica concreta en que se halla el agraviado, generada por la conculcación a un derecho humano, desde luego se usa un lenguaje técnico jurídico, que va encaminado a esclarecer el hecho que evidencia un atropello a la legislación en materia de derechos humanos y, una violación al derecho de una persona determinada.

Cuarto - tenemos el elemento clave, la parte esencial y naturalmente jurídica, en donde se hacen observaciones, razonamientos lógicos-jurídicos y la fundamentación constitucional, legal y reglamentaria de todo el documento de recomendación; se mencionan los preceptos que se refieren expresa, directa e inmediatamente a los hechos tratados en el cuerpo de la recomendación, se cita literal y fielmente, aquello, que robustezca la fuerza jurídica del documento; desde luego, se cita también, la legislación internacional de la materia procedente, si hay jurisprudencia que se refiere al caso, nada impide mencionarla expresamente; y, por último se puede aludir a la doctrina, máximas y textos de renombrados y prestigiados jurisconsultos nacionales e internacionales que apoyan las aseveraciones, opiniones o juicios formulados en el cuerpo de la recomendación.

Finalmente, en la última parte, se realizan las recomendaciones específicas a la autoridad a la cual se envía el documento de recomendación, lo cual tiene el objetivo concreto de que las acepte y las cumpla cabal e íntegramente.

3.1.2 El Procedimiento para la formulación de las Recomendaciones.

Las defensorías o procuradurías en la defensa de los derechos de los administrados tienen la ventaja de su fácil acceso, de su procedimiento flexible, rápido y sencillo o que pueden actuar, para dictar sus recomendaciones no solo con criterios estrictamente legales que son los que utilizan los medios de defensa tradicionales, sino que también pueden emplear la equidad.

"Observamos que los mismos están dotados de atribuciones imperativas en cuanto al procedimiento investigatorio que realizan, de manera que las autoridades respectivas están obligadas a proporcionar informes, comparecer cuando son requeridas y a proporcionar documentos y otros medios de convicción, en fin, en esta materia de investigación, se les dota con poderes muy similares a los tribunales, se podría decir, que son semejantes a los medios de apremio de los organismos jurisdiccionales.⁽⁵¹⁾

Para decidir una resolución como lo es una recomendación, la C.N.D.H., tiene un procedimiento jurídico de carácter administrativo.

(51) *Idem*, pág. 219

Dicho procedimiento se inicia con la interposición de la queja por el gobernado que ha sido presuntamente agraviado en sus derechos humanos por alguna autoridad. La C.N.D.H. investiga la posible violación a los derechos del quejoso y reúne en el expediente, todos y cada uno de los elementos probatorios que fortalezcan el juicio y la convicción de que se han violados tales derechos. De inmediato se elabora un proyecto de recomendación a cargo de un visitador adjunto o un visitador general. Una vez terminado el proyecto, y con el visto bueno y la rúbrica por parte del presidente de la C.N.D.H., el documento es una formal recomendación, la cual es notificada al servidor público, para que en su caso, la acepte y la cumpla totalmente.

Esta síntesis del procedimiento que realiza la C.N.D.H. para la formulación de una recomendación, tiene, desde luego, una base de sustentación, jurídica, tanto en su ley vigente (artículos 25 a 66) como en su reglamento interno vigente (artículos 78 a 146).

3.2. Características de las Recomendaciones.

Las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos tienen características muy precisas, específicas y sobre todo, muy peculiares. Dichas resoluciones son públicas, autónomas y no vinculatorias.

3.2.1 Recomendaciones Públicas.

El Dr. Jorge Carpizo nos afirma al respecto que: " Una de las columnas sobre las cuales basa el Ombudsman su actuación es el principio de publicidad de sus

acciones. Sin este principio, toda su actividad no tendría efectos" (52)

Las recomendaciones de la C.N.D.H., son públicas en el sentido de que se dan a conocer a toda la sociedad en su conjunto y también expresamente a dos de los principales órganos del Estado, a saber los poderes Ejecutivo y Legislativo Federales. Se publican ampliamente ante toda la opinión pública para que las juzgue, las conozca y la intención es que en consecuencia las apoye y genere una consciencia sobre algún hecho o caso en particular. La C.N.D.H. en tanto Ombudsman, radica la fuerza de sus recomendaciones en su prestigio, autoridad moral y consenso que se haya ganado entre las diversas corrientes de opinión y grupos de presión que existen en la sociedad mexicana, a partir de su trabajo honesto, objetivo e imparcial.

De tal suerte que a semejanza del Ombudsman clásico, la Comisión Nacional, pretende tener eficacia en su contenido, dándole una especial importancia estratégica a los medios de comunicación masiva, tanto escritos, como electrónicos, para la difusión de sus recomendaciones.

3.2.2. Recomendaciones Autónomas.

Otra de las características de las recomendaciones, es su autonomía. Esto tiene relación directa con el carácter autónomo de la C.N.D.H.. Este particular ha tenido un fuerte debate polémico. Sin embargo, el artículo 42 de la Ley de la C.N.D.H. establece: " Las conclusiones del expediente, que serán la base de las recomendaciones estarán fundamentadas exclusivamente en la documentación y

(52) Jorge Carpizo, "Algunas reflexiones sobre el Ombudsman y los Derechos Humanos", C.N.D.H., 1992, pag. 19

pruebas que obren en el propio expediente" (53). Es decir, una vez hecha pública una recomendación, esta es definitiva y no podrá ser recurrida ante ninguna instancia para impugnarla. Y de acuerdo al tenor del artículo 48 del mismo cuerpo normativo: La Comisión Nacional no estará obligada a entregar ninguna de sus pruebas a la autoridad a la cual le fue enviada alguna recomendación, en todo caso, discrecionalmente determinará si son de entregarse o no.

3.2.3 Recomendaciones no vinculatorias.

Al respecto en una editorial de La Jornada se dice: "La Función de la Comisión, tiene un alcance bien definido: consiste en analizar presuntas violaciones a los derechos humanos y, en su caso, emitir recomendaciones (agregamos no vinculatorias) a las dependencias involucradas para que estas corrijan y remedien malas actuaciones de sus miembros. " Ciertamente, en algunas esferas del poder público, y especialmente en ciertos gobiernos estatales, existe un rezago en el cumplimiento de estas recomendaciones, y resulta imperativo poner fin a esta situación.

De ello depende, en buena medida, la credibilidad de las instancias gubernamentales en esta materia y la autoridad de la misma C.N.D.H., la cual requiere, para un funcionamiento adecuado, de que sus señalamientos sean acatados, sin perder de vista los alcances de su jurisdicción ya que resulta de vital importancia para la ciudadanía, la cual en ocasiones puede llegar a olvidar el carácter no resolutorio y por ende, limitado para la solución de problemas

(53) *idem*, pág. 23

concretos de la Comisión ⁽⁵⁴⁾

Respecto al carácter no vinculatorio de las recomendaciones de la Comisión Nacional, aquí también tenemos un elemento clásico de todo ombudsman. Al respecto, el artículo 46, párrafo primero de la Ley de la C.N.D.H., se define claramente:

" La expedición de recomendaciones públicas autónomas no obligatorias para la autoridad o servidor público...". El anterior principio es el que configura principalmente a estos organismos como un Ombudsman, y a su vez contiene tres elementos: a) son recomendaciones por lo tanto no son obligatorias para la autoridad, esto es, que sin las recomendaciones fuesen obligatorias entonces estaríamos hablando de sentencias, o sea de decisiones jurisdiccionales, y en esta forma estos ombudsman dejarían de ser tales, para transformarse en tribunales; b) son autónomas; c) son públicas. La autoridad se siente inclinada a aceptar la recomendación, entre otras razones por el costo político que tendría al rechazarla, ya que la opinión pública está muy bien informada del contenido de estas recomendaciones. Así, su publicidad se convierte en el elemento principal de todas las acciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, pero especialmente de sus recomendaciones.⁽⁵⁵⁾

Somos conscientes de lo difícil que puede resultar modificar la realidad a través de recomendaciones no vinculatorias, cuando aún leyes que presentan normas y soluciones obligatorias no logran mitigar los principales problemas

(54) Jorge Carpizo, La Jornada, "C.N.D.H. Fines y Medios", 15 Octubre de 1993.

(55) Jorge Carpizo "Los Derechos Humanos y el Ombudsman México C N D H., 1993, pag. 124 a 134

sociales. Sin embargo, consideramos que el poder de denuncia representa un arma muy valiosa para iniciar esta transformación. El traslado de los problemas a la opinión pública constituye una forma de concientización, tanto para la población como para la clase política, que exige la elaboración de respuestas por parte de esta. La denuncia implica una presión para los gobernantes que obliga a la toma de decisiones para la solución de situaciones concretas

3.3. Elementos que contienen los textos de las Recomendaciones.

3.3.1 Descripción de los hechos violatorios de derechos humanos.

En esta parte de la recomendación se narran y describen, con precisión, las circunstancias y condiciones, de tiempo, lugar y modo en que ocurrió el hecho, presuntivo de violación a los derechos humanos de la persona. Generalmente, la base de esta parte del documento de recomendación, es el escrito de queja presentado inicialmente por el ciudadano o gobernado ante la Comisión Nacional, con lo cual se da inicio al procedimiento del órgano administrativo protector de los derechos humanos. Es fundamental que el quejoso aporte toda la información posible a su alcance a fin de que en el momento de la calificación de la queja por el personal de la Comisión Nacional, se determine con conocimiento preciso y concreto si hay lugar a iniciar el procedimiento investigatorio.

3.3.2 Enumeración de las evidencias que demuestran la violación a un derecho humano.

En esta parte se incluyen todos y cada uno de los elementos de convicción que aporte tanto el quejoso, como los que surgan en el curso de la investigación

que hayan realizado los visitantes, adjuntos. Los elementos de prueba podrán ser todas las que acepte el orden jurídico mexicano, testimoniales, documentales, periciales, etcétera.

3.3.3 Descripción de la situación jurídica generada por la violación a un derecho humano.

Esta parte es muy importante, aquí se aplica, en buena medida, el talento y criterio jurídico para evidenciar plena, clara, rotunda e inobjetablemente la existencia concreta a la violación del derecho humano de una persona en particular. En esta parte de la recomendación, se establece la situación legal que haya motivado o motive, la aceptación y procedibilidad de la queja del gobernado o agraviado en su esfera jurídica.

3.3.4 Observaciones, razonamientos lógicos-jurídicos y fundamentación legal.

Esta parte es vital para el documento de recomendación, pues es el soporte jurídico, la fundamentación, las normas jurídicas que procedan conforme a Derecho Positivo Mexicano, respecto a las violaciones de los derechos inherentes de la persona. Aquí se cita en primer lugar, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a continuación instrumentos jurídicos internacionales, es decir, tratados internacionales, especialmente en la materia de derechos humanos. Después, si se considera oportuno se cita la Doctrina Jurídica que corresponda para reforzar los razonamientos, apreciaciones, opiniones y observaciones que se hayan acompañado a la fundamentación legal.

Nos parece que, en esta parte del documento de recomendación, es la parte, estrictamente jurídica, es decir, aquí tenemos la parte técnica y doctrinaria, tanto de legislación vigente aplicable al caso concreto, como los estudios e investigaciones realizados por los juriseconsultos y que sirven para el exclusivo objetivo de darle mayor apoyo y base jurídica a la recomendación

3.3.5 Recomendaciones específicas a la autoridad responsable de violentar un derecho humano.

Es la última parte del documento, público, autónomo y no obligatorio, la C.N.D.H., realiza las sugerencias pertinentes a la autoridad o servidor público de alta jerarquía, para sanear, componer, arreglar la situación de facto ilegal para que se adecúe conforme a derecho y de la ley vigente que se haya transgredido y pedir la sanción, amonestación, infracción administrativa o iniciar procedimiento penal correspondiente, en contra del funcionario jerárquico inferior de que depende aquél

Se hacen las peticiones, propuestas a la autoridad responsable de violar un derecho humano para realizar los cambios legislativos apropiados que permitan una mejor protección de los derechos de los gobernados. Es decir, se hacen los pedimentos concretos a la autoridad, para componer, arreglar o darle vigencia específica a los derechos humanos del quejoso que acudió a la Comisión Nacional para su protección.

Es menester señalar, finalmente, que, debe haber una correspondencia, entre el hecho descrito como violatorio de derechos humanos y las referencias irrefutables que emerjan, la situación jurídica concreta generada por dicha violación, la fundamentación y la Doctrina Jurídica aplicable y, por último, las

recomendaciones específicas dirigidas a la autoridad políticamente imputable, que permitan la vigencia y cumplimiento del orden jurídico en materia de derechos humanos.

3.4. Procedimiento de la CNDH para la formulación de sus Recomendaciones.

En cuanto al procedimiento, todos los ordenamientos consultados se hayan conformes en que se observen los principios del proceso legal (aunque no sea jurisdiccional): conceder derechos y oportunidades procedimentales de defensa al funcionario o Administración contra los que se le dirigido queja: llamamiento al propio quejoso para que explique su actitud o incluso para que intente refutar la defensa de la administración o funcionario.

El procedimiento de investigación El primer punto sobre el que es necesario insistir, lo constituye el hecho determinante de que el proceso indagatorio o de investigación que se inicia una vez que la queja presentada se considera como competencia del defensor, no debe afectar en nada ni inferir con las posibles actuaciones a realizar, de acuerdo con lo que previene la ley de Procedimiento Administrativo, para recurrir en vía administrativa, ni menos aún con las que proceden en vía jurisdiccional. Al acudir a la Comisión Nacional se pone en marcha un procedimiento de naturaleza distinta y autónoma a cualquier otro que se sustancie en estos terrenos.⁽⁵⁶⁾

(56) FLORES, German, "Normatividad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos", Editorial Porrúa, México, 1991

"El Defensor del Pueblo profundamente antiformalista, gratuito y de gestión rápida, puede convertirse en un importantísimo colaborador de la jurisdicción, descargando a esta multitud de temas que posiblemente puedan encontrar una solución previa y óptima por el camino informal de la mediación ante la Administración Pública; y lo que es más importante, la intervención fiscalizadora del Defensor del Pueblo sobre las distintas administraciones no tiene nada que ver ni interfiere, como ha quedado descrito, con la alta función de juzgar. Son dos planos de acción radicalmente distintos que no cabe confundir ninguna perspectiva desde donde se les observe" (57).

Una vez que la queja ha sido admitida, es registrada y se turna a alguno de los visitadores. El servidor público en contra del cual se presentó la queja, es informado de la existencia de la misma e invitado a exponer sus razones al respecto. Si el Ombudsman considera válidas las razones expuestas por el demandado, informará al promovente; si por el contrario, éste no está convencido aduce nuevos argumentos o se opone fundamentalmente a la versión oficial, el ombudsman continuará con su investigación, el cual tiene a su disposición los medios más amplios y variados, entre otros: las inspecciones, los interrogatorios, las pruebas testimoniales, el examen de documentos públicos y las pruebas periciales (58).

3.4.1 Interposición de la queja por el gobernado ante la CNDH.

Se faculta para que cualquier persona interponga la queja en las oficinas de la C.N.D.H., sea directamente o por medio de representante que no necesariamente

(57) *Idem*, pag. 124.

(58) Venegas Alvarez, Sonja, "Origen y devenir del Ombudsman Una institución encomiable?", 1988, pag 82 y ss

tiene que ser Licenciado en Derecho. En caso de que el presunto agraviado, se encuentre privado de su libertad o se desconozca su paradero, la queja podrá ser efectuada por sus parientes o vecinos, incluso por menores de edad.

Las organizaciones no gubernamentales que legalmente conforme a la ley se encuentren constituidas, podrán acudir a las oficinas de la C.N.D.H. a interponer quejas sobre presuntas violaciones a los derechos fundamentales de una persona que, por sus condiciones o circunstancias físico-mentales o socio-económicas no pueda hacerlo por sí misma.

El artículo 26 de la Ley vigente de la C.N.D.H. establece que:

El plazo para presentar una queja ante la CNDH, de un año, a partir de que se hubiera iniciado la ejecución de los hechos que se estimen violatorios, o que el quejoso hubiere tenido conocimiento de los mismos. En caso excepcionales, discrecionalmente, la Comisión Nacional, podrá ampliar el plazo mencionado por medio de una resolución razonada.

Para las violaciones de lesa humanidad, no se considera plazo alguno, es decir, que en todo tiempo se puede interponer queja contra esta clase de transgresiones terriblemente graves.

La queja deberá presentarse por escrito, en los que se pondrán los generales del quejoso, nombre, dirección y teléfono, así como la narración o descripción de los hechos que se consideran violatorios de sus derechos humanos. La Comisión Nacional no admite quejas anónimas, por lo que, cuando en algún caso urgente,

se formule a través de cualquier medio electrónico, la reclamación deberá ratificarse dentro de los tres días siguientes a su presentación.

Es menester señalar que la Comisión Nacional establecerá personal de guardia para recibir y atender las quejas urgentes a cualquier hora del día y de la noche. Sin embargo, se considera que las quejas también podrán presentarse oralmente cuando los comparecientes no puedan escribir o sean menores de edad.

Como toda queja, es necesario, establecer o identificar a la autoridad presuntamente responsable de la violación a un derecho humano, si ello no es posible, se admitirá, si procede, en el entendido de que con las investigaciones se aclare quien es el servidor público a quien se le imputa la conculcación de un derecho específico.

En caso que la queja sea manifestadamente improcedente o infundada, no se admitirá por incompetencia de la Comisión Nacional. lo único que puede realizar la Comisión Nacional es proporcionar orientación jurídica al reclamante, a efecto de que el quejoso se dirija ante la autoridad competente que deberá resolver su asunto planteado. Es necesario subrayar que en un acto de relativa discrecionalidad la Comisión Nacional, por medio de su titular y previa consulta con el Consejo, puede declinar su competencia en un caso determinado, es decir, no admitir la queja interpuesta por algún gobernado a quien presuntamente se le hayan conculcado sus derechos humanos, cuando así lo considere conveniente para preservar la autonomía y autoridad moral de la institución.

3.4.2 Investigación de la presunta violación de un derecho humano.

Se inicia el procedimiento investigatorio, con el pedimento a la CNDH al servidor público señalado como presunto responsable de las violaciones, para que rinda un informe, sobre los actos, omisiones o resoluciones que se le atribuyan en la queja, el plazo para que lo presente será de 15 días naturales, lo cual podrá ser reducido si, a consideración de la Comisión Nacional, la urgencia del caso así lo amerita.

Ahora bien, la ausencia de rendición del informe o el retraso injustificado en su presentación, además de la responsabilidad respectiva, tendrá el efecto de que en relación con los hechos que se le imputen en el escrito de queja, se tendrán por ciertos salvo prueba en contrario.

La CNDH actualmente cuenta con tres visitadores generales, dos para asuntos diversos de los que la propia Comisión es competente, y una tercera, exclusivamente para asuntos penitenciarios. Cuando se presenta una queja por algún presunto agraviado, si procede, se abre un expediente en la Dirección General de Quejas, la cual lo turna a través de su coordinación interna, al visitador general que corresponda, por medio, también de su propio coordinador interno, éste último por acuerdo del visitador general, lo envía a un visitador adjunto responsable directo, concreto e inmediato de la investigación del caso

El visitador general cuenta con facultades investigatorias que principalmente son: pedir a las autoridades señaladas como presuntas responsables de violaciones a derechos humanos los informes que antes se mencionaron, así como los documentos que considere pertinentes, pedir de otros servidores

públicos, o particulares, todo tipo de documentos; realizar visitas e inspecciones, ya sea personalmente o por medio de sus colaboradores; citar a las personas que deban comparecer como peritos o testigos; de lo anterior, se entiende que se generan los medios de prueba, documentales, periciales, testimoniales, etcétera, que permitan un mejor conocimiento del asunto, un esclarecimiento de los hechos, una valoración y ponderación de los elementos de juicio para llegar a una verdad.

Además, el visitador general, tiene la facultad de solicitar, a las autoridades que corresponda las medidas precautorias o cautelares de conservación o restitución según sea el caso, necesarias para evitar la consumación irreparable de las violaciones denunciadas o producción de daños de difícil reparación a los afectados.

Todos los elementos probatorios, tanto los que presentan los interesados, las autoridades, o bien que la Comisión Nacional recabe de oficio, serán evaluados en su conjunto por el visitador general, de acuerdo con los principios de la lógica, de la experiencia, y en su caso de la legalidad, a efecto de que permitan generar convicción sobre los hechos materia de la investigación, así lo determina el artículo 41 de la Ley vigente de la C.N.D.H.

Queremos resaltar una vez más que, el artículo 42 de la Ley de la CNDH, dice: las conclusiones del expediente, que serán la base de las recomendaciones estarán fundamentadas exclusivamente en la documentación y pruebas que obren en el propio expediente.

3.4.3 Elaboración del proyecto de Recomendación.

Una vez terminada la investigación de acopio de pruebas, el visitador general realizará, si existen elementos que permitan concluir que sí existe violación a un derecho humano, si procede, un proyecto de recomendación. se analizarán los hechos, los argumentos y las pruebas, así como los elementos de convicción y las diligencias practicadas, a efecto de establecer si las autoridades han conculcado o no los derechos fundamentales del presuntamente agraviado, al haber incurrido en actos y omisiones ilegales, irrazonables, injustas, inadecuada o erróneas, así lo ordena el artículo 44 de la Ley vigente de la C.N.D.H..

En el mismo proyecto de recomendación, se establecerán los mecanismos jurídicos adecuados para la efectiva restitución de los afectados en sus derechos fundamentales, así también, para la reparación de los daños y perjuicios que se hubieren ocasionado al agraviado, por el proceder no ajustado a Derecho de la autoridad responsable.

Una vez concluida la investigación y obtenidos los elementos de convicción necesarios para probar la existencia de violaciones a derechos humanos, el visitador adjunto lo patentizará a su superior jerárquico inmediato a efecto de que se le den instrucciones precisas de que proceda a la formulación de un proyecto de recomendación.

El mismo proyecto de recomendación lo hará el visitador adjunto acorde con las directrices que le dé el visitador general, el Director General de la Visitaduría o respectivo Director de área.

El proyecto de recomendación, se presentará al visitador general respectivo para que formule las observaciones, opiniones, consideraciones y modificaciones que considere prudentes. Cuando todas estas hayan sido incluidas en el cuerpo o texto del proyecto de recomendación, el visitador general lo presentará al superior en conocimiento del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Finalmente, el artículo 132 del Reglamento Interno vigente de la C.N.D.H. establece que: el titular de la Comisión Nacional analizará todos los proyectos de recomendación que los visitadores generales le presenten, formulará las modificaciones, las observaciones que resulten convenientes y, en su caso, suscribirá el texto de la recomendación.

3.4.4 Notificación al Servidor Público para que dé cumplimiento a la Recomendación.

Con la rúbrica del titular de la C.N.D.H. al final del texto del proyecto de recomendación, esta se transforma en una auténtica, legítima y legal recomendación, la cual se notificará de inmediato a la autoridad o servidor público a la que vaya dirigida, a efecto de que esta realice lo pertinente para el cabal cumplimiento de la misma.

La autoridad a quien se haya enviado una recomendación, tendrá un plazo de 15 días hábiles para contestar si la acepta o no. Si es negativo, se denunciara en los medios masivos de comunicación para el conocimiento de la opinión pública nacional e internacional. Si acepta la recomendación tendrá un plazo de 15 días contados a partir del vencimiento del término del que disponía para responder.

sobre la aceptación, ha efecto de que pueda enviar las pruebas fehacientes de que la recomendación ha sido cumplida en su íntegro, total y completo texto.

Por lo que respecta a los quejosos, las recomendaciones le serán notificadas dentro de los siguientes 6 días naturales a aquel en que la misma fué suscrita por el titular de la Comisión Nacional.

3.4.5 La Amigable Composición.

Con la práctica, la Comisión Nacional procura que la solución de ciertos casos de queja sean a través de la amigable composición y mediación ¹⁰⁰.

Esta actividad de la Comisión, no prevista en el Reglamento, es producto de una función que por la naturaleza poseen este tipo de órganos, es la función mediadora entre los administrados y administradores.

Cuando una queja calificada como presuntamente violatoria de derechos humanos no se refiera a violaciones a los derechos a la vida o a la integridad física o síquica o a otras que se consideren específicamente graves por el número de afectados o sus posibles consecuencias, la misma podrá sujetarse a un procedimiento de conciliación con la autoridad señalada como presunta responsable. En este supuesto el visitador adjunto de una manera breve y sencilla, presentara por escrito a la autoridad o servidor público la propuesta de conciliación del caso, siempre dentro del respeto a los derechos humanos que se

¹⁰⁰ German Flores, Ob. Cit. pag. 8

consideran afectados, a fin de lograr una solución inmediata a la violación. Para este efecto se deberá escuchar al quejoso. La autoridad o servidor público a quien se le envíe la propuesta de conciliación, dispondrá de un plazo de 15 días naturales para dar contestación a la propuesta, también por escrito y con las pruebas correspondientes. Durante el trámite conciliatorio, la autoridad podrá presentar a la Comisión Nacional las evidencias que considere necesarias para comprobar que en el caso particular no existen violaciones a derechos humanos o para oponer alguna o algunas causas de incompetencia de la propia Comisión Nacional. Si durante los 90 días siguientes a la aceptación de la propuesta de la conciliación, la autoridad no la hubiera cumplido totalmente, el quejoso lo podrá hacer saber a la Comisión Nacional para que, en su caso, dentro del término de 72 horas hábiles, contadas a partir de la interposición del escrito del quejoso, se resuelva sobre la reapertura del expediente, determinándose las actuaciones que correspondan.

El visitador adjunto a quien corresponda el conocimiento de una queja susceptible de ser solucionada por la vía conciliatoria, inmediatamente dará aviso al quejoso o agraviado de esta circunstancia, aclarándole en que consiste el procedimiento y sus ventajas. Asimismo el visitador adjunto mantendrá informado al quejoso del avance del trámite conciliatorio hasta su total conclusión.

Cuando la autoridad o servidor público correspondiente no acepten la propuesta de conciliación formulada por la Comisión Nacional, la consecuencia inmediata será la preparación del proyecto de recomendación que corresponda.

Los expedientes de queja serán formalmente concluidos mediante la firma de acuerdo correspondiente del visitador general a quien correspondió conocer el asunto. En dicho acuerdo se establecerán con toda claridad la causa de

conclusión del expediente y su fundamento legal y reglamentario los acuerdos de conclusión de los expedientes de queja serán firmados por el visitador general una vez que haya realizado la notificación correspondiente tanto al quejoso como a la autoridad o servidor público que hubiese estado involucrado.

En caso de que la conclusión de un expediente se resuelva con la elaboración de una recomendación, el visitador adjunto presentará el proyecto respectivo al visitador general, a su vez este lo presentará al presidente de la Comisión Nacional quien estudiara todos los proyectos que se presenten a su consideración, formulando las modificaciones, las observaciones y en su caso, suscribirá el texto de recomendación. Lo anterior opera también para el caso de que se concluya un expediente con un documento de No Responsabilidad

3.5 Publicidad de las recomendaciones que resuelve enviar la C.N.D.H. a las autoridades responsables.

3.5.1 En la Gaceta de la Comisión Nacional.

La Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, es el órgano oficial de la difusión. Es una publicación mensual y su contenido principal son el texto íntegro o la síntesis de las recomendaciones del organismo. También se publican los documentos de no responsabilidad que se hayan formulado, así como amplia y diversa información sobre los derechos humanos y la Comisión Nacional, síntesis de los informes anuales y especiales. Como podemos apreciar, es muy importante este órgano de comunicación que tiene la Comisión. Cualquier ciudadano mexicano que lo solicite, puede recibirlo en su domicilio particular, gratuitamente, lo cual garantiza que aquellos gobernados que quieran o deseen

estar informados con precisión, de las actividades y del trabajo, pero sobre todo de las recomendaciones de la Comisión Nacional, tendrán en la Gaceta un instrumento eficaz, honesto y de alta calidad.

3.5.2 En los medios masivos de comunicación: prensa, radio y televisión.

Y aquí surge un problema muy importante en América Latina: la relación del Ombudsman con los medios masivos de comunicación. En varios de estos países, algunos de estos medios no son todo lo honestos que se desearía que fueran. Varios reciben subsidios de funcionarios públicos y de narcotraficantes para atacar al ombudsman, para tratar de acallararlo y desprestigiarlo. En estos países, la labor del ombudsman se complica con demasía. Considero que el ombudsman debe mantener un dialogo constante con los dueños, directores, jefes de información y funcionarios de los medios masivos de comunicación, así como con los reporteros y entrevistadores. Proporcionarles información y más información, tratar de ganarlos para la causa del ombudsman y lo que ello representa. ***

Los medios de difusión, impresos o electrónicos, hoy en día juegan un papel primordial. Sobre la publicidad de las recomendaciones de la C N D H, significan mucho los medios. las corrientes de opinión en favor de su trabajo, en defensa de los derechos humanos que pueda generar entre los diversos sectores, grupos de presión o de interés, que conforman a una complejísima sociedad mexicana. Se trataría de despertar conciencias, moverlas, que toman posesión respecto a un hecho concreto que las corrientes de opinión de ciudadanos participativos, vayan alentando la corriente en favor de la causa de los derechos humanos, en última

*** Jorge Capizo "Algunas reflexiones sobre el Ombudsman y los Derechos Humanos" Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992 pag. 19

instancia, se trataría de despertar sensibilidades, informando oportuna y verazmente, lo cual en consecuencia es una manera, solo una de trabajar cotidianamente por una cultura de derechos fundamentales de la persona humana. En síntesis, la prensa juega un papel trascendental. Actualmente se ha destacado principalmente en los medios escritos sólo un importante periódico nacional a saber "La Jornada", que publica sistemática y cotidianamente información en torno a todas las actividades de la Comisión Nacional y particularmente, de nuevas recomendaciones de las cuales se hace una síntesis muy precisa y clara, además de que en suplementos se publica íntegramente el informe anual del organismo, podríamos decir que es el único medio que se ha comprometido más, muchos más que otros, para la publicidad del trabajo de la C.N.D.H..

Por parte de la radio, existe en Radio-UNAM, un programa titulado "Argumentos" que se semanalmente tiene una hora al aire sobre tópicos relativos al Ombudsman y los derechos humanos, es un espacio valiosísimo que generosamente, nuestra Universidad brinda a la C.N.D.H.. En Radio Educación existe otro programa similar de una hora de duración y su presentación es semanal.

En la T.V. eventualmente, cuando hay un acto o hecho de relevancia que amerite su difusión, la Dirección General de Radio, Televisión y la Cinematografía de la Secretaría de Gobernación, presentan en diversos canales de la TV privada, y en diferentes horarios, programas realizados por la C.N.D.H., para la información de su trabajo y actividades, respecto a sus diferentes programas. A grandes rasgos, esta es la labor que presentan los medios a la C.N.D.H. Nos parece que podría ser más, tanto en cantidad, como en calidad, es decir, podrían

ser más los medios comunicación que comprometerán a la causa de los derechos humanos, abrieron sus espacios que permitieran poner a debate, este esencial tema de siempre el asunto es muy complejo e intrincado, difícil, sin embargo no nos cabe la menor duda de que si los medios, no cooperarán más y mejor, con la publicidad de difusión del trabajo de la Comisión Nacional, especialmente, en lo que a las recomendaciones se refiere, la causa se vera mermada, limitada y poco eficaz. Al no tener poder coercitivo las recomendaciones de la Comisión solo pueden confiar su fuerza y empuje en el prestigio, honradez y compromiso real del Presidente de la Comisión Nacional y la calidad moral intrínseca, que efectivamente tienen sus recomendaciones para su total cumplimiento por parte de la autoridad y en el apoyo que logra en la sociedad en su conjunto a través de la labor ética, objetiva e imparcial de los medios de difusión masiva.

3.5.3 Informes Anuales y Especiales.

a) Informes Anuales.

Estos informes son distribuidos a todos los organismos administrativos adquiriendo notoriedad pública a través de la difusión que le otorga la prensa. Ellos contribuyen, en la practica, al desprestigio de los servidores públicos o autoridades cuya conducta negligente, abusiva o arbitraria ha sido probada. La sola mención en sus informes supone una descalificación moral que es temida por los funcionarios de elevada conciencia cívica.

La eficacia del Ombudsman se debe en gran medida a las campañas de publicidad sobre la forma en que funcionan sus oficinas y del tratamiento dado a sus reclamaciones.

Con los informes anuales la autoridad del Ombudsman se refleja y se refuerza, ya que estos son un arma de presión, en virtud de que los funcionarios públicos, ante la amenaza de verse desprestigiados en dicho informe, optan generalmente por tomar en consideración las resoluciones que la institución les remite. Este informe periódico es también un medio por el cual los mismos funcionarios se percatan de los aciertos y errores de la creación, ejecución y aplicación del derecho.

"Para los especialistas en definiciones, la opinión pública es el sentir o estimación en que coincide la generalidad de las personas acerca de asuntos determinados o en el caso que hoy nos ocupa el asunto determinado es el ombudsman"

Lo cierto es que hablar de opinión pública es indispensable que en ella influyan las siguientes opiniones:

- a) la opinión de los dueños de los medios, la de sus servidores y la de sus aliados.
- b) la opinión de los representantes de algunos sectores de la sociedad, algunas no numerosas pero sí muy poderosas, tanto de la parte política como de la parte financiera.
- c) la opinión de los sectores llamados populares dentro de la sociedad, dada a conocer por medio de los aliados en los medios, o desplegados, o manifestaciones y otras formas de expresión.

d) la opinión manifestada por medio de las organizaciones populares y sus medios de comunicación: sindicatos, partidos políticos, organizaciones sociales, campesinas, religiosas y de servicio.

En el caso de los derechos humanos, sobre todo cuando se trata de secuestro, tortura, maltrato y asesinato, la opinión pública, una buena parte esta a favor de las actividades realizadas por la Comisión Nacional y aún cuando ya saben y aceptan que la tarea de la C.N.D.H. es la investigar y recomendar pero no la de juzgar y condenar, coinciden en que si hace lo que tiene que hacer ya estará cumpliendo con una misión realmente importante para el desarrollo de la sociedad.

b) Informes Especiales.

Si su labor persuasiva no llegara a surtir efecto ante la autoridad administrativa cuestionada, la Comisión Nacional debe encontrarse facultado para dirigirse a la autoridad competente para exponerle los antecedentes del asunto y las recomendaciones sugeridas. Si tampoco así obtuviera satisfacción, puede incluir el asunto en su informe anual o especial, con expresa mención de las autoridades responsables. Este tipo de informes especiales, se realizan si la gravedad o urgencia de los hechos así lo aconsejan; y anuales, en los cuales da cuenta del número y tipo de quejas presentadas, las que hubieran sido rechazadas y sus causas, las que fueron investigadas, el resultado de las mismas y el nombre de las autoridades o funcionarios que no hubieren justificado adecuadamente su comportamiento cuestionado.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Jorge Catrino "La Opinión Pública y el Ombudsman" *La Jornada* 27 de mayo 1993, pag. 13

3.6 EFECTOS IMPORTANTES DE LAS RECOMENDACIONES.

3.6.1 La recomendación señala públicamente a la autoridad jerárquica superior como responsable de violar los derechos humanos del gobernado.

Una vez que la C.N.D.H. emite una recomendación dirigida a una autoridad, esta es al superior jerárquico de la autoridad que violó un derecho humano de algún gobernado, esto lo realiza con el sentido que la autoridad superior informe a la inferior del error que ha cometido con el fin de que de resarcimiento a los daños causados al gobernado, siempre y cuando esto se pueda realizar.

Son esas elevadas autoridades, blanco fácil y evidente de la opinión tanto nacional como internacional, pues los medios de difusión, deben de estar pendientes, de lo que digan o hagan los altos funcionarios públicos del país. Se afirma pues, que son plenamente vulnerables, al quedar su imagen, actividades y discursos, a los ojos de la opinión pública, y cuando la C.N.D.H. les envía un requerimiento, una sugerencia o una recomendación, jurídicamente pueden aceptarla o no, cumplirla o no, parcial o totalmente, pero políticamente lo que es su carrera, imagen y futuro político les aconseja es aceptarla y cumplirla cabalmente.

3.6.2 La recomendación no anula, ni modifica, ni deja sin efecto las resoluciones o actos de autoridad contra los cuales se hubiera presentado la queja.

"Una vez concluida su labor investigatoria, el ombudsman emite una resolución, ésta puede adaptar la forma de una sugerencia, advertencia, recordatorio, amonestación, crítica u opinión, pero, la característica común a

todas es la carencia de potestad y coercitividad directa, es decir, que dichas decisiones no son vinculatorias para los destinatarios, y por lo tanto, no pueden modificar, ni mucho menos revocar, una actuación proveniente de los funcionarios o empleados de la administración pública. Estas resoluciones poseen una amplia aceptación por las autoridades respectivas en virtud del respeto que se guarda al titular de la Comisión Nacional y que tiene su base en sus conocimientos y en su autoridad moral. A pesar de la carencia de efectos vinculatorios de sus resoluciones, no debe creerse que el ombudsman se encuentra desprovisto de medios jurídicos para imponerlas de manera indirecta, cuando el destinatario no quiere aceptarlas; así por ejemplo, en varios países esta institución disfruta de facultades para acusar penalmente a un funcionario, en caso de existir indicios delictivos, asimismo, está en actitud de interponer el juicio de amparo, o para denunciar ante las autoridades administrativas y jerárquicas superiores, cuando algún funcionario o empleado público ha cometido una infracción disciplinaria " (62)

Las recomendaciones pueden servir de base muy importante a los organismos competentes para conocer y resolver sobre la responsabilidad de los servidores públicos respectivos, para que puedan aplicar sanciones correspondientes con mayor objetividad.

Por sí misma una recomendación no tiene ningún efecto legal respecto a la situación jurídica concreta que haya motivado la interposición de la queja por el gobernado ante la C.N.D.H. por posibles violaciones a sus derechos humanos. No tiene ningún efecto jurídico, pero sí la enorme carga política para presionar al funcionario público para que acate la recomendación y la cumpla. Decimos que no tienen efecto legal alguno, pues no son coercitivas, ni vinculatorias. (algunos

(62) Venegas Alvarez, Soma " Ob Cit pag 43 y 44

criticos dicen que esta es su maxima debilidad) que el afectado o agraviado en sus derechos fundamentales esta en la más entera libertad de poder ocurrir, ante cualquier instancia o autoridad competente, federal, estatal o municipal, ejecutiva, legislativa o judicial para ejercitar los recursos, denuncias, peticiones, demandas o acciones que en tanto persona, le reserva el derecho mexicano, como la Constitución General de la República, leyes federales, tratados internacionales o reglamentos.

3.6.3 Fomentar una cultura en Derechos Humanos.

Otro efecto tal vez el más importante en mediano plazo es que la C.N.D.H. a contribuido a que el tema de los derechos humanos entre a la conciencia nacional, (no tenemos todavía una cultura en ese campo). El resultado ha sido que un número cada vez más grande de ciudadanos y grupos están descubriendo que sus problemas forman parte del catálogo de sus derechos. Esto ha llevado a algunas exageraciones en los asuntos que se quieren meter, y a muchas expectativas en la C.N.D.H. o en la ONG. Pero se trata de excesos saludables porque ayudan a que se afiance la idea de que la carga principal de la defensa de los derechos está en la organización y la determinación ciudadana.

El Dr. Carpizo nos comenta, a propósito de la importancia sobre la cultura en derechos humanos que debe impulsar coomprometidamente un ombudsman. lo siguiente: Una de las funciones más importantes del Ombudsman consiste en educar, por ello, debe de saber divulgar su obra, que esta llegue realmente a la sociedad para que conozca mejor sus derechos y sepa como defenderlos, y para que los funcionarios públicos sepan cómo cumplir mejor sus obligaciones. En

muchas ocasiones, el ombudsman tendrá que repetir sus sugerencias, consejos y recomendaciones. No importa, cuantas veces sea necesario el reiterarlas y nunca perder la paciencia. Esta labor educativa es la que realmente perdurará.

Un aspecto de importancia en el cual el Ombudsman tiene una papel relevante que jugar es respecto al incremento de la cultura y la educación de los Derechos Humanos en su país, desde sus informes anuales y especiales hasta la realización de cursos de capacitación, programas de radio y televisión, publicaciones, propuestas de temas de derechos humanos, tanto para escuelas primarias, secundarias y bachillerato como para las universidades. ⁶³³.

El abogado Raúl Medina Mora, nos dice al respecto que: " Una cultura de derechos humanos significa que el pueblo está formado y cree en la bondad de que se definan y declaren los derechos humanos, en la dignidad emmente 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 en que hay una acción posible y eficaz para obtener resultados" y en consecuencia, propone líneas de acción entre las que destacan, " Procurar que en la formación de los abogados tenga un papel importante el fenomeno contemporaneo de la promoción y defensa de los derechos humanos y sea conocida la figura del ombudsman o de las figuras similares que las leyes establezcan, orientar a quien lo pida o necesite para que denuncie, ante la instancia defensora de los derechos humanos como es la Comisión Nacional, las violaciones a sus derechos que haya sufrido. ⁶³⁴ .

⁶³³ *ibidem*, pag. 43 y 44

⁶³⁴ Carpijo Jorge " Algunas reflexiones " , Ob. Cit. pág. 31

Uno de los aspectos más ambiciosos en el trabajo de la C.N.D.H., es sin lugar a dudas, el que se logre crear por medio de las recomendaciones una cultura en derechos humanos. Esta se forma en la medida en que las más importantes resoluciones de la C.N.D.H., sus recomendaciones son publicadas ampliamente en sus informes anuales y especiales, a través de los medios de difusión, tanto impresos como electrónicos, sea por medio de su Gaceta Oficial mensual, o por inserciones pagadas en la prensa escrita o en la cobertura que le brinda RTC en la radio y T.V., o los mismos dueños de los medios de comunicación en sus noticieros o programas de opinión. Pero aun así no ha obtenido el resultado esperado ya que si analizamos las recomendaciones cumplidas podríamos afirmar que mas del cincuenta por ciento de las emitidas por la Comisión Nacional no han sido cumplidas totalmente.

El formar una cultura de derechos humanos en la sociedad mexicana, es uno de los grandes desafíos de la Comisión Nacional, en donde existe conciencia entre los gobernados, pero fundamentalmente y principalmente entre los hombres del poder que son precisamente quienes, a la sombra del poder que realmente detentan, sea político, militar, económico o jurídico, conculcan, muchas de las veces, impunemente los derechos fundamentales de la persona

En la medida en que se le cierre el paso a la impunidad y se le reprima legítima y legalmente, con los instrumentos con que el estado cuenta, se abre el paso a la credibilidad, a la conciencia, a la confianza en las instituciones y estaremos creando las condiciones para crear una cultura en derechos humanos, en donde nadie, esté por encima o al margen del orden jurídico vigente.

3.6.4 Corregir procedimientos y prácticas autoritarias y arbitrarias.

El Dr. Jorge Carpizo dice sobre el particular: " Desde luego que la labor del Ombudsman también tiene una función preventiva, ya que sus recomendaciones, informes y documentos tienen una influencia educativa para los funcionarios públicos y para la sociedad en general. Su actividad debe de tener un impacto en el mejor funcionamiento de la administración pública".⁶⁵

Nos parece que las recomendaciones, también tienen implícitamente, un aspecto aleccionador y de sutil sugerencia expresa para mejorar los procedimientos legales administrativos en favor de una mejor atención al gobernado, de un mayor y estrecho apego al espíritu y letra de la ley positiva. Esto tiene un objetivo inmediato y concreto, ponerle fin al autoritarismo y la arbitrariedad, con las que se conducen muchas autoridades jerárquicamente menores, pero con sus conductas irresponsables e ilegales, erosionan impunemente el principio de legalidad que debe de revestir todo acto de autoridad. En muchas recomendaciones, en las sugerencias específicas, a la autoridad, políticamente imputable, se le pide separar de su encargo a alguna autoridad inferior, políticamente inimputable, y en su caso, ejercitar en su contra la acción penal correspondiente por los probables delitos perpetrados. Ello permite que en posteriores ocasiones, los servidores públicos de menor grado se cuiden de cometer algún exceso o atropello en contra de los derechos humanos del algún gobernado, lo cual permite afirmar que, las recomendaciones de la Comisión Nacional, también tienen un efecto preventivo que debe impactar entre los servidores públicos para no violentar los derechos fundamentales de ninguna persona. Así también, cuando la Comisión Nacional, considera que hay ciertas prácticas o procedimientos que de suyo transgreden derechos del gobernado y es

⁶⁵ Ibidem pag. 49.

reiterado y sistemáticamente asentado en una y otra recomendación, promueve que se hagan los estudios en investigaciones de carácter legislativo, para efecto de proponer modelos, antiproyectos o proyectos de ley, turnarlos a las instancias competentes que mejoren a los anteriores en la protección y vigencia de los derechos humanos.

C A P I T U L O I V

PROPUESTA DE MODIFICACION AL ARTICULO 102 CONSTITUCIONAL, A LOS ARTICULOS 6º, 46, 72 Y 73 DE LA LEY DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y A LOS ARTICULOS 137 Y 138 DEL REGLAMENTO INTERNO DE LA COMISION NACIONAL EN RELACION A LA FUERZA DE LAS RECOMENDACIONES EMITIDAS POR LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

4.1 Fuerza con que cuentan actualmente las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

A lo largo de nuestro estudio hemos establecido que las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional no cuentan con poder de carácter coercitivo, necesario para obligar a las autoridades responsables a la aceptación y cumplimiento de las mismas .

Sin embargo, y pese a esta circunstancia, se otorgo a la Comisión Nacional un poder de carácter moral, que busca influir en las autoridades para hacer cumplir las recomendaciones, este poder es el de la opinión pública

No podemos negar que la opinión pública ejerce una fuerte fuerza política para el cumplimiento de las recomendaciones que en otros países emite la figura del Ombudsman, esto debido a la evolución de la estructura política que se ha originado

en esos países, así como a la libertad de prensa que han obtenido sus medios de comunicación.

Pero en un país como México, en donde se han arraigado la tolerancia y la impunidad (en ciertos sectores del gobierno), y además de que a menudo se oculta la información o se obstaculiza a los medios de comunicación para obtener la veracidad en la noticia, que importancia puede alcanzar la opinión pública para que las autoridades o servidores públicos cumplan con las recomendaciones de la Comisión Nacional.

En una entrevista a la prensa mexicana, la directora, en California de la organización humanitaria Human Rights Watch, Ellen Lutz, indicó que existen varias recomendaciones que han sido pasadas por alto, mientras que las prácticas de tortura, siguen siendo utilizadas en México.⁽⁶⁶⁾

Asimismo, algunas autoridades mexicanas han expresado que no es posible atender las recomendaciones de la Comisión Nacional, ni ahora ni nunca, porque son injustificadas, además de que la Comisión critica por criticar, solo para perjudicar al gobierno.

En este sentido, podemos decir que las recomendaciones de la Comisión Nacional, no han podido alcanzar en la opinión pública la fuerza necesaria para hacer que se de en las autoridades o servidores públicos, la conciencia moral para su cumplimiento.

(66) Pedro Enrique Armeraz, "Las Medidas sobre los Derechos Humanos en México", La Jornada, No. 2018, México, 6 de diciembre de 1992, pag. 6

Sin embargo, el ombudsman mexicano encuentra su fuerza únicamente en que sus recomendaciones se hagan del dominio público, aunque: " nada puede hacer si la autoridad responsable se niega terminantemente a cumplir con sus recomendaciones".

La gran autoridad moral que ha alcanzado resulta insuficiente, toda vez que las cifras que ofrecen los informes de la Comisión Nacional nos indican que el número de quejas que los ciudadanos presentan ante este órgano es creciente, además de que las practicas de detención arbitraria y tortura persisten a pesar de las reformas realizadas, así mismo observamos en estos informes que las recomendaciones no son atendidas de manera satisfactoria.

4.2 Cumplimiento de las Recomendaciones.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos desde su creación hasta el 7 de junio de 1995 ha emitido 937 recomendaciones, de acuerdo a la información recabada en el suplemento del periódico La Jornada donde publica el informe anual (mayo 94- mayo 95). A continuación presentamos el siguiente estado general que guardan las recomendaciones emitidas por el organismo:

Recomendaciones aceptadas, con pruebas de cumplimiento total	523
Recomendaciones aceptadas, con pruebas de cumplimiento parcial	393
Recomendaciones no aceptadas	19
Recomendaciones aceptadas, en tiempo para presentar pruebas	3
Recomendaciones aceptadas, con cumplimiento insatisfactorio	6
Recomendaciones en tiempo de ser contestadas	28
Recomendaciones aceptadas, sin pruebas de cumplimiento	3

Las recomendaciones de la Comisión Nacional al no tener medio imperativo-coercitivo alguno, tienen una naturaleza, en cuanto a su aceptación y cumplimiento, eminentemente política, por que son políticos los medios, formas y métodos que se utilizan para lograr su acatamiento. No así, en cuanto a su texto y contenido, es decir, a su motivación y fundamentación, que es eminentemente de naturaleza jurídica, acorde plena y claramente con las normas del orden jurídico mexicano, desde nuestra Constitución y todos los tratados internacionales, leyes y reglamentos que de ella emanan.

Uno de los problemas sumamente complejos es el de la simulación en el cumplimiento de las recomendaciones. Simulación que es impunidad, nos referimos a aquellas que tienen el status de parcialmente cumplidas que hasta la fecha se habla de 393 recomendaciones según los informes de la propia Comisión Nacional. Alguna vez dijo el Dr. Jorge Carpizo que cumplimiento parcial es igual a no cumplimiento y en consecuencia es impunidad, es uno de los objetivos fundamentales contra los que lucha a través de las recomendaciones la institución humanitaria que estudiamos.

El problema se complica si además de las recomendaciones aceptadas, con pruebas de cumplimiento parcial, existen las que son aceptadas, pero con cumplimiento insatisfactorio, lo cual a nuestro parecer, es simulación y en consecuencia se debe denunciar claramente para no permitir la impunidad.

En su mensaje del quinto informe anual de la Comisión Nacional publicado en el suplemento de La Jornada el 8 de junio de 1995, el actual presidente de la Comisión Nacional, Lic. Jorge Madrazo, reconoció que: " El número de recomendaciones parcialmente cumplidas ha continuado elevándose y con ello

nuestra preocupación por el particular. Debe de quedar claro que cuando una recomendación ha sido aceptada por su destinatario, éste genera un compromiso institucional para proveer a su total cumplimiento. Por ello, la Comisión Nacional no quitará el dedo del renglón hasta que demuestre que sus recomendaciones han sido cumplidas en todos sus extremos o que jurídicamente existe un impedimento para ello".

Durante los próximos meses se intensificará la campaña nacional para el cumplimiento total de, ahora 393 recomendaciones, que significan el 40.30% del total de las recomendaciones expedidas hasta esta fecha por la institución ***.

El informe de la Comisión Nacional del pasado mes de mayo de 1995, pone en evidencia el desprecio que le merecen las recomendaciones a cada uno de los gobernadores, presuntos responsables de conculcar derechos en: Baja California, Chihuahua, Colima, Coahuila, Chiapas, Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas quienes de manera negligente se puede afirmar han incumplido las recomendaciones que les fueron enviadas.

Este sentido podemos observar que a las recomendaciones, nadie les hace caso o lo hacen parcialmente, o cuando quieren las autoridades, esto es consecuencia de que la Comisión Nacional no es un verdadero ombudsman y de que no hay voluntad para respetar los derechos humanos.

*** Jorge Madrazo Informe anual de la Comisión Nacional de Derechos Humanos mayo 94- mayo 95 suplemento publicado en el periódico *La Jornada*

Para el cumplimiento de las recomendaciones es necesario lo que dice el Dr. Luis Díaz Müller, "existen grupos de presión de carácter positivo, " serían aquellos que tienden a defender los derechos fundamentales, individuales y colectivos, a través de su acción específica. En este grupo encontramos las asociaciones de beneficencia, los sindicatos, los grupos de defensa ecológica, las comisiones de derechos humanos, la Cruz Roja Internacional, y en general aquellas agrupaciones destinadas a fortalecer la libertad en el interior de la sociedad. ". Los grupos de presión, influyen, crean opinión, con el objeto de radicar en el mayor número de mentes posibles la idea de la justicia. En conclusión los grupos de presión son actores intermediarios de la sociedad civil"⁶⁸, ante el poder público para presionar a las autoridades o servidores públicos para que den cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión Nacional.

Primeramente, para que una recomendación pueda ser cumplida, tiene que ser aceptada. Pues, si existen servidores públicos que no las aceptan, mucho menos las van a cumplir. El asunto es muy complejo y tiene que ver mucho, con la eficacia, los resultados y avances concretos reflejados en la sociedad, sobre los objetivos que se ha planteado y que la Constitución y la ley le encomiendan a la Comisión Nacional. Una vez que la autoridad acepta una recomendación, la Comisión Nacional entiende que la acepta para cumplirla íntegramente y en su totalidad, y que tiene un plazo de quince días hábiles, "contados a partir del vencimiento del término que disponía para resolver sobre la aceptación" para presentar pruebas fehacientes de su acatamiento. Si la autoridad se niega a aceptar la recomendación enviada y en consecuencia a no cumplirla, la Comisión Nacional deberá denunciarlo a la opinión pública, a través de los medios masivos de comunicación, aquí es donde juegan un papel importante las

⁶⁸ Cepeda Neri, Jorge. "Informe sobre los Derechos Humanos. No se cumple las recomendaciones" *La Jornada*, 11 de junio de 1995.

corrientes de opinión que se generan y mueven en la sociedad y son los grupos de presión e interés, organizaciones no gubernamentales, los sindicatos, las organizaciones patronales, las mismas instituciones del estado, todas ellas tienen un peso específico y una condición eminentemente de naturaleza política más que jurídica, al servidor público no le va a convenir para nada, ni a sus intereses, imagen personal, y por ende a su carrera política, el ser exhibido públicamente ante los ojos de toda la nación, como un violador o por lo menos que tolera la violación de los derechos humanos de alguna persona en particular.

Si a lo anterior relacionamos que, vivimos en un régimen político eminentemente presidencialista, en donde la pieza clave y fundamental del sistema político mexicano, es el Presidente de la República, el cual además de las facultades expresas que le otorga la Constitución Política, leyes federales, tratados internacionales, y demás normas jurídicas que conforman el derecho positivo mexicano, es decir, además de las prerrogativas que le otorgan las leyes escritas tiene otras facultades muy importantes, que incluso se dice, trascienden y se cumplen con eficacia e inmediatez, de acuerdo al interés político concreto del titular del poder ejecutivo federal.

De acuerdo a nuestra apreciación es del interés del Presidente de la República, el promover una política en materia de derechos humanos, por ello, la creación primero, de una dirección sobre la materia, dependiente de la Secretaría de Gobernación. Posteriormente, el nacimiento por decreto presidencial de la Comisión Nacional, el 6 de junio de 1990, dependiendo de la misma Secretaría de Gobernación, como órgano desconcentrado. Después, el propio Ejecutivo federal, envía al Congreso de la Unión, una iniciativa de ley, para elevar al rango constitucional a dicha Comisión Nacional. Posteriormente, dirigió al propio Poder

Legislativo Federal, un proyecto de ley orgánica para la institución en comento. De tal suerte que desde su origen, la Comisión Nacional, ha tenido un importante apoyo político por parte del Jefe de Estado Mexicano, y él mismo, así lo ha reiterado en los discursos que ha pronunciado con motivo de los informes anuales del titular de la Comisión Nacional.

Por lo anterior, podemos afirmar, que es voluntad presidencial el promover el respeto a los derechos humanos, a través de procedimientos no jurisdiccionales y sí administrativos, por medio de una institución, que se asemeja mucho al clásico ombudsman sueco. De ahí que también afirmemos que si las recomendaciones, no son coercitivas, vinculatorias, imperativas u obligatorias para las altas autoridades a las cuales van dirigidas, entonces si no las aceptan, o no las cumplen, no hay sanción de naturaleza jurídica, sino eminentemente política; a saber, la imagen de violador de derechos humanos, que se va a ganar entre la opinión pública nacional e incluso internacional, siendo esta a la que el estado mexicano es más sensible. Aquel alto funcionario que se niegue a cumplir la recomendación de la Comisión Nacional, el costo político sería elevadísimo, en cuanto imagen, carrera y ascenso, si es que puede continuar en los puestos de la administración pública federal, estatal o municipal, o la carrera judicial en el caso de los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia o a los jueces que dependan de ellos.

4.3 Las recomendaciones de la Comisión Nacional. ¿ Se les debe o no dar fuerza coercitiva?.

La defensa de los derechos humanos es, sin duda alguna, uno de los grandes temas de discusión de nuestra época. En el mundo entero se habla sobre la importancia que tiene su reconocimiento y protección, aún cuando en la práctica esta

preocupación queda solo en palabras, dentro de reuniones y conferencias internacionales; no obstante, la preocupación por dar mayor seguridad a los derechos humanos es creciente. Preocupación que se ha visto reflejada en la creación de diversas figuras jurídicas como la Comisión Nacional en nuestro país.

La constitución de la Comisión Nacional, en junio de 1990, se debió entre otras causas, "... al reconocimiento oficial de las frecuentes y graves, ya intolerables violaciones a los derechos humanos en México." ¹⁰⁶ y aunque sobra decirlo estas violaciones provienen de los órganos de gobierno que, al no respetar los principios de legalidad, violentan la paz y la seguridad social.

En este orden de ideas, y de acuerdo con lo que el Dr. José Barragán señala, la Comisión Nacional constituye un reconocimiento expreso del Estado, sobre el ilegal proceder de los poderes públicos, los cuales no solo han sabido cumplir con los fines propios de su investidura, sino que han llegado a ocurrir, en frecuentes y escandalosas violaciones a los derechos humanos

Podemos afirmar que la labor de la Comisión Nacional, es loable, ya que no solo busca resaltar la importancia que tienen los derechos humanos en la vida de la sociedad mexicana y lo imprescindible que resulta su reconocimiento y protección, además busca, a través de sus recomendaciones, que las autoridades agresoras de derechos humanos restituyan en sus derechos al gobernado que resultó afectado por sus actos arbitrarios. Sin embargo, el peso de sus resoluciones carece por entero de fuerza coercitiva; de tal forma que la Comisión Nacional emite sus recomendaciones con la esperanza de que el peso político de la figura del presidencial que le apoya,

¹⁰⁶ Idem

baste para convencer a los destinatarios a cumplirlas, toda vez que su fuerza no proviene ni de su fundamentación legal, ni de su respaldo de razón y justicia que le son inherentes, sino del apoyo político que tiene del Ejecutivo Federal. Sin embargo, y no obstante este apoyo, en la práctica existe escaso cumplimiento de las recomendaciones.

La labor de protección de los derechos humanos no es una tarea fácil, y menos en un país como el nuestro en donde la resistencia de la autoridades públicas, para cumplir las recomendaciones de un organismo como la Comisión Nacional, que investiga y se asegura de la existencia de violaciones a los derechos humanos, se reafirma y aumenta en cada informe que rinde este organismo ante la sociedad mexicana. De ahí la importancia que tiene el dar fuerza a las resoluciones de la Comisión; toda vez, que está demostrando que el poder con que cuentan actualmente no ha sido suficiente para que los servidores públicos cumplan totalmente con las recomendaciones que se les envía.

En consecuencia, consideramos que la actuación de la Comisión podría verse favorecido si se le otorgará, para el cumplimiento de sus recomendaciones, fuerza coercitiva. Situación que habremos de analizar en los puntos siguientes.

4.4 La Comisión Nacional de Derechos Humanos, como órgano descentralizado, tiene o no facultad para emitir resoluciones con fuerza coercitiva.

Para que un organismo, defensor de los derechos humanos, pueda cumplir con sus objetivos y metas, es necesario que cuente con autonomía e independencia, además de mecanismos suficientes para que garanticen el cumplimiento de sus

recomendaciones. Así por ejemplo, en Europa el ombudsman sueco cuenta con total independencia, que le permite investigar a todas las dependencias gubernamentales, revisar cualquier expediente por secreto que sea e incluso enjuiciar a funcionarios públicos cuando no cumplan con sus recomendaciones.¹⁷⁹

En nuestro país, la Comisión Nacional fue creada originalmente por decreto presidencial como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, lo cual no garantizó, de ninguna manera, su permanencia, independencia y autonomía, por lo que en enero de 1992, por lo que fue elevada a rango constitucional y, en junio del mismo año se decreto la Ley que concibe a la Comisión Nacional como un organismo descentralizado.

La calidad de órgano descentralizado trajo, en si misma, características de autonomía y libertad administrativa, pero para otorgarle mayor independencia fue excluida de la observancia de la Ley de Entidades Paraestatales así lo establece el artículo 4o. del Reglamento Interno de la Comisión Nacional que a la letra dice:

" En términos del artículo 3o. párrafo segundo, de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, esta no le es aplicable a la Comisión Nacional."

Circunstancia que sin ninguna duda constituye un avance importante en el ejercicio de su autonomía, y en general, en la estructura jurídica de la Comisión Nacional. Sin embargo, y pese a todas estas medidas adoptadas, la Comisión Nacional carece por completo de fuerza coercitiva para hacer cumplir sus recomendaciones.

¹⁷⁹ Jorge Luis Sierra Guzmán, *La CNDH: Una Visión no gubernamental*, México, editada por La Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. 1992, pag. 93.

Pero, es posible que un órgano descentralizado pueda contar con fuerza coercitiva?. Por supuesto que sí, pues si recordamos la doctrina de la división de poderes, las funciones del estado pueden ser concebidas en dos sentidos: el material y el formal. El sentido formal señala que las funciones se encuentran definidas de acuerdo con la índole de los poderes, es decir, el Poder Ejecutivo realiza las funciones administrativas, atribuidas a los órganos ejecutivos; en tanto que el Poder legislativo lleva a cabo funciones legislativas, atribuidas al Congreso; y el Poder Judicial ejerce funciones jurisdiccionales, que realizan los jueces. Sin embargo, el sentido material establece que las funciones del Estado no pueden tener hoy en día, un sentido radical, pues la enorme evolución política de la humanidad hace que la actividad del estado no pueda limitarse a solo tres funciones, una por cada poder, sino que realiza funciones, que en cierta medida le son ajenas a su investidura. Por ejemplo, el poder ejecutivo moderno, sobre todo en los regímenes de tipo presidencialista, como el nuestro, invade con mucha frecuencia funciones legislativas y de tipo jurisdiccional, ejemplo de este último lo encontramos en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que como órgano del Poder Ejecutivo realiza una genuina actividad jurisdiccional⁷⁹⁹.

En este sentido y tomando como base el aspecto material, no creemos que exista imposibilidad para que la Comisión Nacional, como órgano descentralizado, puede contar con poder coercitivo para hacer cumplir sus recomendaciones; poder que deberá recaer en forma indirecta, es decir, que la Comisión cuente con la facultad para denunciar ante las autoridades judiciales o administrativas superiores a aquellas que por negligencia, mala fe o causa injustificada, retarden el cumplimiento de las recomendaciones, las cumplan parcialmente o se nieguen a aceptarlas de la

⁷⁹⁹ Eduardo García Máynez, Op. Cit., pag. 89

Comisión. Pero nunca podrá imponer, por sí misma, una sanción corporal o administrativa, toda vez que, de lo contrario, estaríamos creando un poder supremo, e incurriríamos en el mismo error que busca corregir la Comisión, es decir, el abuso por la impunidad administrativa.

En otras palabras, si deseamos que la figura del ombudsman de nuestro país, siga impulsando la defensa de los derechos humanos, debemos otorgarle mayores garantías para que se de el cumplimiento total de sus recomendaciones, ya que no existe imposibilidad jurídica para investirlo de poder coercitivo al órgano defensor de los derechos humanos, en nuestro país.

4.5 Importancia que tiene el dar mayor valoración a las Recomendaciones de la Comisión Nacional.

La Comisión Nacional es, como anteriormente señalamos, el órgano responsable de vigilar y proponer el cumplimiento de la política nacional en materia del respeto y defensa de los derechos humanos, y por ningún motivo, pretende sustituir a los órganos encargados de la procuración e impartición de justicia, sino por el contrario, busca auxiliarles en la defensa de los derechos humanos.

En nuestro país, los derechos humanos se salvaguardan y protegen a través de las llamadas garantías individuales, y a su vez se ofrecen mecanismos para su defensa en contra de posibles violaciones toda vez que la búsqueda por el respeto a los derechos humanos no entraña una sola cuestión jurídica y humanitaria, sino una necesidad moral y ética a la que debe atender una política moderna. Y de hecho la violación a los derechos humanos trae como consecuencia un alto costo político, cuestión por la cual se deben unir esfuerzos y crear órganos que busquen combatir

la impunidad y eviten la existencia de conductas que se encuentren por encima de la ley.

Ahora bien, nosotros hemos visto como han ido aumentando el número de recomendaciones parcialmente cumplidas, y la necesidad de redoblar esfuerzos en contra de actitudes negativas de las autoridades que se resisten a cumplirlas. Es por ello que consideramos de importancia, otorgar mayor fuerza a las recomendaciones que emite la Comisión. Pues además de realizar todos los recordatorios necesarios (a través de sus diferentes campañas de seguimiento de las recomendaciones) y, exhibir pública y reiteradamente a todas las autoridades que se burlan de la vigencia de los derechos humanos, la Comisión Nacional debería denunciar ante las autoridades superiores competentes, los actos u omisiones en que incurran las autoridades o servidores públicos durante la realización o cumplimiento de las recomendaciones; pues para ello tiene pruebas necesarias de la existencia de las violaciones.

4.6 Proyecto de Modificación a los Artículos 6o. fracción III, 46, 72 y 73 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y artículos 137 y 138 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional.

Como ya hemos analizado las recomendaciones que emite la Comisión no cuentan con fuerza jurídica que obligue a las autoridades a darles cumplimiento total; y de hecho, como hemos observado, las autoridades generalmente no las aceptan. Es por ello que creemos, firmemente, que las recomendaciones que la Comisión emite, deben contar, además de la fuerza política, con fuerza de carácter jurídico. Pues es de suponerse que cuando la Comisión emite una recomendación lo hace con pleno conocimiento de los hechos, y plena seguridad de que se han

originado violaciones a los derechos humanos; en este sentido, al emitir una recomendación, la Comisión busca restablecer el equilibrio jurídico en la sociedad mexicana, así como fomentar bases de justicia con la impunidad administrativa.

De ahí que la Comisión Nacional debe contar con coercibilidad para hacer cumplir sus recomendaciones. Coercibilidad que hemos denominado indirecta, es decir, que pueda solicitar de la autoridad jerárquica del moroso, la imposición de una sanción administrativa o de amonestación pública o privada, en caso de existir falta injustificada del cumplimiento o aceptación de las recomendaciones.

Nuestra propuesta de modificación radica, principalmente, en la eliminación de obstáculos que impidan a la Comisión Nacional hacer efectivo el cumplimiento de sus recomendaciones; asimismo, buscamos establecer medios que sancionen a los funcionarios públicos que de no existir causa justa de por medio, lleven a cabo actos tendientes al no cumplimiento de las mismas.

Con este motivo nuestra propuesta inicia con la modificación al artículo 102 apartado B constitucional, en lo referente a las recomendaciones de la Comisión, así como también a los artículos relativos de la ley y del reglamento interno.

4.6.1. Modificación al artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La reforma a este artículo consiste en la eliminación al carácter no vinculatorio que impera en su párrafo primero parte segunda. Toda vez, que elimina toda posibilidad para hacer cumplir en forma obligatoria las recomendaciones que la Comisión Nacional emite. Modificación que queda como sigue.

texto Vigente.

Artículo 102.-

A. La Ley organizará el Ministerio Público de la Federación.

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección a los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos

Propuesta

Artículo 102.-

A. La Ley organizará el Ministerio Público de la Federación

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección a los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos

Formulará recomendaciones públicas autónomas, y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos

4.6.2 Modificación a los artículos 60., fracción III, 46 , 72 y 73 de la Ley de la Comisión Nacional.

a) Modificación al artículo 60. fracción III.

Este artículo establece la imposibilidad para hacer cumplir las recomendaciones de manera coercitiva, toda vez que niega toda relación jurídica obligatoria. Y de la misma manera, la propuesta de modificación consiste en la eliminación de la característica de no ser vinculatorias; debiendo quedar como sigue:

Texto vigente	Propuesta
Artículo 60.	Artículo 60.-
La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:	La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:
I.-	I.
II.-	II.
III.- Formular recomendaciones públicas autónomas, <u>no vinculatorias</u> y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102 apartado B. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	III.- Formular recomendaciones públicas autónomas, y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos en el artículo 102 apartado B. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
IV a XV.	IV a XV.

b) Modificación al artículo 46 de la Ley de la Comisión Nacional.

La modificación a este artículo se refiere a la eliminación de términos que hagan imposible la coercibilidad de las recomendaciones; así como la introducción del carácter imperativo de las mismas, quedando de la siguiente manera:

Texto Vigente

Artículo 46.-

Las recomendaciones serán públicas 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 hubiere presentado la queja o la denuncia.

En todo caso, una vez recibida, autoridad o servidor público de que se trate informará, dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación, si acepta dicha recomendación. Entregará en su caso, en otros quince días

Propuesta:

Artículo 46.-

La Recomendaciones serán públicas y autónoma, y con carácter imperativo para las autoridades o servidores públicos a los cuales se les dirija. Debiendo sujetarse, en caso de incumplimiento total o parcial, a las sanciones y responsabilidades señaladas en el título IV, capítulo II de esta Ley.

Una vez recibida la recomendación, las autoridades o servidores públicos deberán informar en un término de 15 días hábiles siguientes a su notificación, si acepta o no dicha recomendación. En su caso de ser aceptada, deberá entregarse en otros quince días adicionales.

adicionales las pruebas correspondientes de que ha cumplido con la recomendación. Dicho plazo podrá ser ampliado cuando la naturaleza de la recomendación así lo amerite.

las pruebas de su cumplimiento total pudiendo ampliarse dicho término hasta por treinta días, o más cuando el asunto así lo requiera. En el supuesto de que las autoridades o servidores públicos no acepten la recomendación, o aceptándola solo pueda darle cumplimiento parcial a las mismas, deberán entregar a la Comisión, en un término de 15 días hábiles, un informe en el que se establezcan las causas de su negativa para aceptar o dar cumplimiento total a las recomendaciones. Este informe deberá entrar al estudio de la constitución de seguimiento de las recomendaciones, y en el caso de existir verdaderas causas que imposibiliten su cumplimiento total, se buscarán, entre las partes involucradas, otros medios que logren resarcir el daño del quejoso; pero en el supuesto de que no medie causa fundada y justa, se estará a lo dispuesto en el título IV capítulo II de esta ley.

c) **Modificación a los artículos 72 y 73 de la ley de la Comisión Nacional**

Ambos artículos se encuentran ubicados en el capítulo II del título IV de la Ley de la Comisión Nacional, y su reforma está dirigida a introducir el poder coercitivo de las recomendaciones, señalando sanciones por su incumplimiento, del cual carece actualmente.

Texto vigente:

Artículo 72.-

La Comisión Nacional deberá poner en conocimiento de las autoridades superiores competentes, los actos u omisiones en que incurran autoridades y servidores públicos, durante y con motivo de las investigaciones que realiza dicha Comisión para actos de la aplicación de sanciones administrativas que deban imponerse. La autoridad superior deberá informar a la Comisión Nacional sobre las medidas o sanciones disciplinarias impuestas.

Propuesta

Artículo 72.-

La Comisión Nacional deberá poner en conocimiento de las autoridades superiores competentes, los actos u omisiones en que incurran las autoridades y servidores públicos, durante y con motivo de las investigaciones que realiza dicha Comisión, así como de la negativa para aceptar las recomendaciones, o para cumplirlas en su totalidad, sin que para ello exista causa justificada, para efectos de la aplicación de las sanciones administrativas que deban imponerse. La autoridad superior deberá informar a la Comisión Nacional sobre las medidas o sanciones disciplinarias impuestas.

Texto Vigente.

Artículo 73.-

Además de las denuncias sobre los delitos y faltas administrativas en que puedan incurrir las autoridades y servidores públicos en el curso de las investigaciones seguidas por la Comisión Nacional, podrá solicitar las amonestaciones públicas o privadas, según el caso, al titular de la dependencia de que se trate

Propuesta.-

Artículo 73.-

Además de las denuncias sobre los delitos y faltas administrativas en que puedan incurrir las autoridades y servidores públicos tanto en el curso de las investigaciones como en el cumplimiento parcial o total de las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional, podrá solicitar las amonestación pública o privada, según el caso, al titular de la dependencia de que se trate.

4.6.3. Modificación a los 137 y 138 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional.

a) Artículo 137 del Reglamento Interno.

Este artículo está contemplado en el capítulo VI, del título IV, del Reglamento Interno de la Comisión, y su modificación se debe a la relación que encontramos con el artículo 46 de la Ley, al que anteriormente propusimos su modificación, y para que el artículo 137 no se contraponga con el artículo 46, es necesario adecuarlo al dicho de este último, debiendo quedar como sigue

Texto vigente:

Propuesta

Artículo 137.-

Artículo 137.-

Las autoridades o servidores públicos a quien se haya dirigido un a recomendación, dispondrá de un plazo de 15 días hábiles para responder si la aceptan o no.

La autoridad o servidor público a quien se haya dirigido una recomendación, dispondrá de un término de 15 días hábiles para responder si la aceptan o no.

En caso negativo, así se hará del conocimiento de la opinión pública. En caso afirmativo dispondrá de un plazo de 15 días hábiles contados a partir del vencimiento del término de que disponía para responder sobre la aceptación, a fin de enviar las pruebas de que la recomendación ha sido cumplida.

En caso negativo, se deberá estar a lo dispuesto por el artículo 46 de la ley, debiendo además, hacerlo del conocimiento de la opinión pública. En caso afirmativo dispondrá de un plazo de 15 días hábiles contados a partir del vencimiento del término de que disponía para responder sobre la aceptación a fin de que envíe las pruebas de que se ha cumplido con la recomendación en su totalidad.

Cuando a juicio del destinatario de la Recomendación el plazo a que se refiere el artículo anterior para el envío de las pruebas de cumplimiento sea insuficiente, así lo expondrá de manera razonada al Presidente de la Comisión Nacional, estableciendo una propuesta de fecha límite para probar el cumplimiento total de la recomendación.

Cuando a juicio del destinatario de la recomendación el plazo a que se refiere el párrafo sea insuficiente, se estará, en lo pertinente, a lo dispuesto por el artículo 46 de la ley.

b) Modificación al artículo 138 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional.

La modificación a este artículo, pretende aumentar las facultades para que la Comisión Nacional haga exigible el cumplimiento de sus recomendaciones, quedando de la siguiente manera:

Texto vigente.

Artículo 138.-

Se entiende que la autoridad o servidor público que haya aceptado una recomendación, asume el compromiso de dar a ella su total cumplimiento.

Propuesta.-

Artículo 138 -

Se entiende que la autoridad o servidor público que haya aceptado una recomendación, asume el compromiso de dar a ella su total cumplimiento.

Sin embargo, y en caso de que la recomendación aceptada, no sea cumplida totalmente, sin que medie causa que justifique esa acción, y se observe negligencia, lentitud o mala fe de parte de las autoridades o servidores públicos, la Comisión podrá solicitar del superior jerárquico del moroso, que le

**imponga una sanción
administrativa, o en su caso, una
amonestación pública o privada, a
fin de que se dé total cumplimiento
de las recomendaciones**

En estos términos, pretendemos establecer mayor poder a las recomendaciones que la Comisión Nacional emite a los servidores públicos con motivo de la violación de los derechos humanos, y obsérvese que no aspiramos a que la Comisión cuente con un poder absoluto para castigar o sancionar a las autoridades de manera directa; nosotros no buscamos que la Comisión se convierta en un poder supremo, sino que, la labor de la Comisión se vea truncada o limitada por la impunidad que aún existe e impera en determinados sectores de la administración pública, además de que, en cierta manera, el funcionario público vaya tomando conciencia de que su cargo no se da para su satisfacción personal, sino en razón de su espíritu de servicio y para que sea útil a la sociedad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los Derechos Humanos son principios morales y éticos inherentes al ser humano, es decir, son derechos que el ser humano posee por el solo hecho de ser hombre. Son derechos preexistentes a la Constitución o a cualquier ley, y por lo tanto, se encuentran arriba de cualquier sistema jurídico.

SEGUNDA.- Los derechos humanos constituyen la base fundamental de la estructura social, jurídica y política de cualquier país, pues si buscamos construir una sociedad democrática, legal y justa, los derechos humanos son una premisa básica e indispensable para lograrlo.

Es por ello que, estos derechos son protegidos, garantizados y reconocidos por el poder político y el Derecho. Pues su reconocimiento en el Derecho Positivo constituye la frontera que no debe pasar, sin excusa ni pretexto, el gobierno por medio de sus diversos órganos.

TERCERA.- La importancia que representan los derechos humanos, ha constituido en la historia de la humanidad una gran preocupación por parte de los gobiernos de todo el mundo. Por ello, se han creado mecanismos para su defensa. Instrumentos que, como pudimos observar, la sociedad ha creado para defenderse de los abusos arbitrarios de los diferentes poderes públicos que con su actitud violan los derechos humanos y violentan la seguridad social.

El combate a los delitos cometidos en materia de derechos humanos, que la sociedad ha realizado a lo largo de la historia, ha sido una tarea ardua, encaminada a destruir figuras que, como la esclavitud, ha originado la degradación del ser humano.

Tarea que no se limitó a la enunciación de derechos constitucionales; ya que la sociedad ha ido más allá, creando figuras como el ombudsman y el juicio de amparo de nuestro país.

CUARTA.- Es trascendental la importancia que representa la creación del ombudsman en la vida jurídica de los derechos humanos; pues por sus características de autonomía, independencia, agilidad en el procedimiento y facultad indagatoria, entre otras, el ombudsman es una institución jurídica de alto nivel.

El ombudsman representa un verdadero esfuerzo de la sociedad para eliminar protocolos y formalidades que dificulten la impartición de justicia. Es, sin ninguna duda, un avance significativo que la humanidad ha aportado para la defensa de los derechos humanos.

QUINTA.- La figura del ombudsman no sustituye, de ninguna manera y por ningún motivo, a las instituciones jurídicas que, de distinta naturaleza, protejan los derechos humanos; toda vez que por su naturaleza jurídica es un órgano auxiliar y complementario para la defensa de esos derechos.

SEXTA.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos esta inspirada en ideas y corrientes universales del Ombudsman; siendo de trascendental importancia su creación, pues de acuerdo con la situación que viven los derechos humanos actualmente, es oportuno aportar mecanismos de protección que otorguen a los ciudadanos mexicanos una defensa más ágil y expedita.

SEPTIMA.- La Comisión Nacional participa de varias de las características del ombudsman sueco, pero no de la totalidad de ellas. Por lo que podemos afirmar que la Comisión Nacional es un ombudsman, cuyas características distintivas derivan de nuestra realidad política y de nuestros ideales jurídicos.

OCTAVA.- La Comisión Nacional, como el Ombudsman, no pretende sustituir, ni desplazar, al poder judicial, ni a los abogados encargados de hacer valer el derecho por otros. Por el contrario, la Comisión es un auxiliar en la defensa de los derechos humanos.

NOVENA.- La Comisión Nacional, a pesar de presentar varias características de un ombudsman. Temiendo la limitación de que no cuenta con facultad sancionadora que la convierte en un órgano mas, que en periodos determinados emite una declaración. Esta situación la coloca en el mismo plano que algunos

organismos no gubernamentales defensores de los derechos humanos, los cuales cumplen con objetivos y fines iguales a los de la Comisión Nacional, y como esta, no cuentan con poder para exigir que sus opiniones se lleven acabo. Circunstancia que no debiera ser, ya que la Comisión Nacional es una institución jurídica que busca colaborar con los demás órganos del estado en la defensa de los derechos humanos a través de procedimientos ágiles y expeditos, y no así una asociación civil más, que aún cuando son muy importantes en la defensa de los derechos humanos, no pueden intervenir en las decisiones del gobierno. Por eso, si se fortaleciera a la Comisión otorgándole facultad sancionadora cabe la posibilidad de que sus recomendaciones dejen de ser simples y llanas para pasar a ser determinaciones con fuerza coercitiva.

DECIMA.- La Comisión Nacional cuenta con un poder político para hacer cumplir sus recomendaciones, este ha sido ineficaz. Pues como pudimos observar, las recomendaciones emitidas por la Comisión no han alcanzado el cumplimiento deseado e incluso algunas autoridades se han negado a aceptarlas

DECIMA PRIMERA.- La Comisión Nacional no tiene imposibilidad para contar con poder coercitivo, ya que su naturaleza jurídica no se desvirtúa, por el contrario se fortalece.

DECIMA SEGUNDA.- Para lograr que la Comisión Nacional de Derechos Humanos cuente con poder sancionador, es necesario la modificación del artículo 102 apartado B, en su párrafo segundo, así como el de los artículos relativos de la Ley y el Reglamento Interno de la Comisión, pues su limitación esta señalada en la propia constitución y leyes reglamentarias. Modificación con la que nos proponemos dar a la Comisión poder suficiente que le permita cumplir con sus objetivos, sin afectar el sistema jurídico nacional creando un poder supremo.

DECIMA TERCERA.- Sin embargo el que actualmente exista la Comisión Nacional no significa que las violaciones hayan sido totalmente erradicadas, pues si bien es cierto que a partir de que entró en funcionamiento la institución de comento sean disminuido un poco tales violaciones, lo es también que

todavía falta mucho por hacer, es decir para lograr los objetivos que se ha propuesto, el referido organismo, es necesario modificar su funcionamiento.

DECIMA CUARTA.- Al aspirar a esta modificación a la Comisión Nacional no se pretende crear un organismo que cuente con poder absoluto, sino simplemente crear un organismo que influya en el ánimo de los servidores públicos a realizar su trabajo de la manera mas eficaz. Asimismo si no se realizan los cambios necesarios para que tenga un mejor funcionamiento desde mi punto de vista considero que la Comisión Nacional hasta la fecha ha tenido poca eficacia y considero innecesaria su existencia toda vez que es un organismo al que nadie le hace caso y con la simple publicación de los servidores públicos en el informe anual hasta la fecha no se ha ganado nada se requiere eficacia y no publicidad.

BIBLIOGRAFIA

- CARPIZO, Jorge. Algunas reflexiones sobre el Ombudsman y los Derechos Humanos. Comisión Nacional de Derechos Humanos. 1992.
- CARPIZO Megregor Jorge. Antecedentes en México de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1990.
- ECO Humberto. Como se hace una tesis. Técnicas y Procedimientos. México. Editorial Gedisa.
- FAIREN Guillen Victor. El Defensor del Pueblo y el Ombudsman. Tomo II. Ed. Civitas. España. 1986
- FIX Zamudio Héctor. Latinoamerica. Constitución y proceso de los Derechos Humanos. Ed. Porrúa, México. 1986
- FIX Zamudio Héctor. Protección Jurídica de los Derechos Humanos. Ed. Porrúa, México, 1989.
- FRAGA. Gabino. Derecho Administrativo. Ed. Porrúa, México, 1994
- FLORES, German. Evolución Normativa de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Ed. Porrúa, México, 1990.
- GIL-ROBLES Gil-DElgado, Alvaro. El Defensor del Pueblo, España (comentarios a una proposición de la Ley Organica). España. Ed. Civitas. 1979

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la institución del Ombudsman en Suecia. UNAM, México, 1986.

MARIA DIEZ, Manuel, Derecho Administrativo. Ed Omeba, Buenos Aires

PARDINAS, Felipe, Metodología y técnicas de la investigación en ciencias sociales. México, Ed. siglo veintiuno, 1990.

ROWAT C., Donald, El Ombudsman en el Mundo (traducción de Carlos Giner de Grado); Barcelona. Ciencias Sociales, Editorial Teide, 1990

ROWAT C. Donald El Ombudsman. El Defensor del Ciudadano. (traducción de Eduardo L. Suárez) 2a ; México. Editorial Fondo de Cultura Económica, 1986.

SANCHEZ Medal, Ramon, Temas Jurídicos de Actualidad. Ed. Edicupes, S.A de C.V.,1990.

SECRETARIA DE GOBERNACION, 1789-1989 Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano
Talleres Gráficos de la Nación, S.C. de P E y R S .
México, 1989.

SIERRA Rojas, Andres, Derecho Administrativo. Tomo I y II, 14a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1988.

SIERRA Guzmán Jorge Luis, La Comisión Nacional de Derechos Humanos. Una Visión no gubernamental, México. Edictada por la Comisión de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., 1992

TENA Ramirez, Felipe, Derecho Constitucional, 22a Edición. México, Ed. Porrúa, 1985.

VIENEGAS Alvarez, Sonia, Origen y Devenir del Ombudsman ¿ Una institución encomiable?, UNAM, México, 1988.

BOLETINES Y DOCUMENTOS.

Academia Mexicana de Derechos Humanos " Derechos Humanos": Boletón No.18: México Mayo-Junio de 1990.

Boletín informativo de Suecia, " Ombudsman Sueco": Instituto Sueco como parte del servicio sueco de información en el extranjero

DISPOSICIONES LEGALES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, México, 1995.

Convención Americana sobre Derechos Humanos; Secretaria de Gobernación, México, 1994

Estatutos de la Defensoría de los Derechos Universitarios. Intituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994

Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Ed. Porrúa, México, 1995.

Ley Federal de Amparo. Editorial Porrúa, México, 1995.

Ley Federal de Responsabilidad de Servidores Públicos. Editorial Porrúa, México, 1995.

Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Editorial Porrúa, México, 1995.

HEMEROGRAFIA.

- AGUAYO Quezada, Sergio " El Primer Ombudsman", La Jornada, México, 10 de abril de 1991, año 7 No. 2362.
- AMERAZ Pedro Enrique, " Las medidas sobre la CNDH": La Jornada, México, 6 Diciembre de 1994.
- CARPIZO Megregor Jorge, " Prioridad de los Derechos Humanos", Excelsior; México, 18 de Julio de 1990.
- , " Fines y Medios de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, La Jornada, 15 de Octubre de 1993.
- , " Justicia Social en México": Excelsior, México, 1º de Agosto de 1991.
- FIX Zamudio, Héctor " El Ombudsman y la responsabilidad de los servidores públicos en México" , Excelsior; México, 29 de diciembre de 1990
- REYES Heróles, Federico, "La Opinión Pública y el Ombudsman": La Jornada, 23 de mayo de 1995.
- CEPEDA Neri, " Informe sobre la Comisión Nacional, ¿No se cumplen las recomendaciones?": La Jornada, 11 de junio de 1995.
- MADRAZO Jorge, " Síntesis del Informe Anual de la Comisión Nacional de Derechos Humanos", La Jornada, México, 8 de Junio de 1995.