

320809

104
25



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MÉXICO
PLANTEL TLALPAN
ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS
DERECHOS HUMANOS

TESIS QUE PRESENTA

ARTURO RÍOS PÉREZ

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR DE TESIS: LIC. SAMUEL ALVAREZ GARCÍA



MEXICO, D.F.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

Página.

Prólogo.

Introducción.

CAPITULO I

DERECHOS HUMANOS

I.1).- Concepto de Derechos Humanos.	1
I.2).- Posibles Definiciones de Derechos Humanos.	5
I.3).- Clasificación de los Derechos Humanos.	7
I.4).- Naturaleza de los Derechos Humanos.	17
I.5).- Generaciones de Derechos Humanos.	27

CAPITULO II

ANTECEDENTES INTERNACIONALES

II.1).- La Declaración de Independencia Norteamericana y la Declaración del Buen Pueblo de Virginia	
--	--

de 1776.	31
II.2).- La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.	37
II.3).- La Promulgación de los Derechos Humanos en la Revolución Francesa.	47
II.4).- La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.	56

CAPITULO III

ANTECEDENTES NACIONALES

III.1).- Época Prehispánica.	69
III.2).- México Colonial.	71
III.3).- Los Misioneros Humanitarios y Jesuitas Ilustrados.	72
III.4).- México Independiente.	75
III.5).- Las Constituciones Mexicanas.	77
III.5.a).- La Constitución de 1824.	83
III.5.b).- La Constitución de 1857.	91
III.5.c).- La Constitución de 1917.	94
III.6).- Creación de Organismos e Instituciones de Derechos Humanos.	100

CAPITULO IV
EL OMBUDSMAN

IV.1).- Concepto del Ombudsman.	107
IV.2).- Antecedente y Creación del Ombudsman.	110
IV.3).- La Institución y Funcionamiento del Ombudsman. ..	115
IV.4).- Características del Ombudsman.	120
IV.5).- Informes y Recomendaciones del Ombudsman.	129
IV.6).- El Ombudsman en la actualidad.	131

CAPITULO V
LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

V.1).- La Justificación Social de la Creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.	136
V.2).- Su Naturaleza Jurídica.	139
V.3).- Estructura Orgánica y Funciones (integración y funcionamiento).	142
V.4).- Atribuciones y competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.	153
V.5).- Incompetencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.	159
V.6).- ¿Se Considera a la Comisión Nacional de	

Derechos Humanos una Instancia Superior o Limitativa?	162
V.7).- Tramitación de recursos y Resoluciones.	165
V.8).- El Recurso de Queja Ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos.	170
V.9).- Recurso de Inconformidad Ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos.	175
V.10).- Procedimiento de Quejas.	176
V.11).- Los Informes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.	178
V.12).- La Comisión Nacional, Situación Actual y Proyección.	180

Conclusiones.

Notas Bibliográficas.

PRÓLOGO

Cuando este trabajo lo intitulamos "Análisis Jurídico de los Derechos Humanos", nuestra intención fue reconocer a todos aquellos que han luchado, y luchan hasta el día de hoy, por civilizar nuestra sociedad, con la convicción de que los Derechos Humanos, tratése del país que se trate, deben garantizarse, representados ya sea por Garantías Individuales o Constitucionales, para alcanzar el alto fin de la justicia social.

En México, los Derechos Humanos tienen carácter de norma jurídica, como lo determina nuestra Carta Magna, que establece acción y efecto de asegurar o dar protección al individuo, bien sea como ser independiente o integral.

Nuestro objeto será precisar los límites de los esos Derechos dentro de su aplicación y esclarecer el papel de la Comisión Nacional de Derechos Humanos como promotora de los mismos, su legalidad, así como la posibilidad y perspectivas en México de la protección de los Derechos Humanos.

Por todo ello, y con la idea de que dichos Derechos son indispensables para alcanzar una cultura jurídica universal, presentamos el siguiente estudio.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo tratará de los Derechos Humanos, sus orígenes y evolución, y de su situación actual en el entorno de la legislación mexicana, en la que recientemente se han introducido reformas proteccionistas tendientes a su efectividad como garantías, tradicionalmente reconocidas en nuestro Derecho positivo.

La fuente de este ensayo será la Constitución Política así como documentos relativos a la materia, cuyo estudio y análisis dan apoyo a su contenido.

Los temas que tratara el estudio pueden apuntarse de la siguiente manera: ¿Qué son los Derechos Humanos? ¿A quién corresponden? ¿Cuales son los orígenes? ¿Su posible clasificación? Y en cuanto a su aplicación: ¿Si los organismos e instituciones especializadas en Derechos Humanos tienen eficacia? ¿Su creación es justificada? ¿Cuáles son los límites y competencias? Y en realidad: ¿Cuál es la situación actual de los Derechos Humanos? ¿Qué tipo de recursos existen para proteger, tutelar y difundir tales Derechos?

En el desarrollo de esta ocupación intentaremos dar respuesta a las interrogantes planteadas, ya que siempre

han existido, tanto internacional como nacionalmente, también ver si los organismos e instituciones especializados en Derechos Humanos, en México, tanto para la protección, difusión, fomento, tutela, estudio, asesoría a la población, son eficientes y sus alcances y límites tienen un marco jurídico concreto. Los organismos e instituciones nacionales no pueden ni deben tener mayores atribuciones de las otorgadas por la Constitución Federal. Examinar si los Derechos Humanos son límites del poder o bien son límites mínimos de seguridad a los gobernados, y en general, qué tipo de recursos existen para protegerlos y si son eficientes esos recursos.

Así, iniciaremos la investigación en el capítulo I tratando de definir los Derechos Humanos, así como su titular. Para estudiar cómo nacen los Derechos Humanos, hablaremos de un sistema jurídico constitucional, constituido soberanamente y que reconozca al hombre ciertos Derechos por el solo hecho de ser hombre. Después de definir las generalidades más importantes de los Derechos Humanos, trataremos en el capítulo II con los antecedentes primordiales que históricamente han contribuido en el ámbito internacional a la formación y estudio de los Derechos Humanos, como fueron la Independencia Norteamericana, el liberalismo Francés, la Revolución

Francesa y las declaraciones que internacionalizaron los conceptos de Derechos Humanos.

Posteriormente, en el capítulo III nos internaremos en los antecedentes históricos nacionales que han forjado la lucha de los mexicanos para alcanzar el establecimiento de los Derechos Humanos en nuestro país.

De importancia para este tema es el estudio de instituciones específicas encargadas de la promoción, protección, prevención y auxilio a la población en relación a los Derechos Fundamentales del Hombre, por lo que de manera particular se estudiará la institución del Ombudsman, en el capítulo IV, y de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en el V y último de los capítulos, por su importancia y reciente creación.

Distinguimos desde ahora que no todo lo que se llama garantía es un Derecho Humano; podríamos llamarlos derechos programáticos, calificándolos bondadosamente, porque buscan para los titulares un mínimo de bienestar, como si se tratase de una plataforma política. Por ello, hasta qué punto son derecho los que consagran los Derechos Humanos y su correcta interpretación y aplicación en el contexto actual?

Y en la práctica examinaremos si su aplicación y no la simple enumeración dan validez a la creación de instituciones especializadas en los Derechos Humanos.

CAPÍTULO I

DERECHOS HUMANOS

I.1.- CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS.

Es de suponerse que una persona dedicada al estudio de la disciplina del Derecho, sabe, o cuando menos debe saber que es, en esencia lo que constituye el principal objeto de la actividad, o sea, el Derecho. Pero se encuentra uno con la novedad de que puede estar muy versada en aspectos de éste, puede tener amplios conocimientos del Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Procesal, gran erudición en el Derecho Agrario, gran preparación en el Derecho Constitucional, etc., sin embargo, cuando se pregunta qué es, en sí, el Derecho, la primera respuesta que viene a la mente será la de un conjunto de normas impuestas en forma coactiva por un poder estatal. Siendo inútil decir que este es sólo uno de los aspectos bajo del cual se representa el Derecho, más no abarca la totalidad, por la que no podrá constituir un concepto que defina la naturaleza y la esencia de éste.

De manera que nuestro estudio de los Derechos Humanos se encaminará a tratar de encontrar una fórmula, una definición que llene el requisito apuntado, y nos de, al menos, una noción de lo que, en esencia, los Derechos Humanos sean.

Desde los inicios de la humanidad constituía una necesidad de la convivencia entre los hombres, un aprieto de

la práctica diaria saber dar a cada hombre lo suyo; o sea, qué era lo que le correspondía a cada uno en el marco de las relaciones humanas, todo ello, giraba al rededor de un objetivo: discernir lo justo de lo injusto, siendo el Derecho en sí el arte de dar a cada uno su Derecho, lo suyo.

Ahora bien, debemos saber perfectamente que resulta un problema como decía sarcásticamente Kant. Encontrar una definición de concepto de Derecho, y en efecto, pocas cuestiones referentes a la sociedad humana han sido preguntadas con igual persistencia y contestadas de formas tan diversas, extrañas e, incluso, paradójicas como la cuestión: qué es el Derecho.

Los sentidos en que se usa "Derecho" se evoca recíprocamente, de manera particular, usar "Derecho" en una de los sentidos analizados no cancela la connotación de otros ni lo despoja de su carga emotiva. El uso apropiado de la expresión "Derecho" requiere por tanto un adecuado deslinde y una muy precisa determinación.

Para evitar que la locución "Derechos Humanos" resulte conflictiva o confusa, se citan los siguientes sinónimos: Derechos del Hombre, o Derechos de la Persona Humana, o Derechos Individuales, o Derechos Naturales del Hombre, o Derechos Fundamentales del Hombre. Nótese que, en todos ellos

el Derecho se individualiza, señalando al sujeto al que pertenece o se atribuye, es decir, lo que se llama "Derechos", tiene un titular, que lo es el hombre equivalente al ser humano, sea este hombre o mujer, razón para mantener el uso idiomático conceptual y valorativo de las locuciones anteriores. Por lo que, se puede definir a los Derechos Humanos en conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y prestaciones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluyendo los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente¹. Luciendo claro en el párrafo de Truyol y Serra², al referirse:

"Decir que hay "Derechos Humanos" o "Derechos del Hombre" en el contexto Histórico-Espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen Derechos fundamentales que el hombre posee por el sólo hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; Derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados".

¹ *Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, Cuarta Edición, UNAM., Tomo D-H, 1991, pág., 1063.*

² *Los Derechos Humanos, Madrid, 1968 con un Estudio Preliminar de Antonio Truyol y Serra, 1968, pág., 11, citado por Bidart Campos, German J., Teoría General de los Derechos humanos, UNAM, Serie G., Estudios Doctrinales, núm., 120, México, 1989, pág., 16.*

lo que también corrobora Jacques Maritain³, diciendo que: "El hombre sólo puede realizar su destino dentro de la sociedad, y esta comunidad no tiene otro fin que servir al hombre. El fin de la comunidad es la realización de una obra en común".

El Hombre se percató de que es imposible vivir como persona si no se le aseguraban ciertos Derechos, que el consideraba como suyos. El destino del hombre es realizarse como tal, alcanzar su esencia de libertad y cumplir correctamente en sus posibilidades la labor que ha de realizar en su lapso de vida. Los Derechos Humanos son pues, límites exteriores de existencia, base de la actuación humana y al saber que no serán violados, el hombre se moviliza con libertad para lograr el destino que señala acertadamente Maritain que será la obra en común, la cual se debe entender como el máximo ideal del Derecho que es el Bienestar Común, esto es, los Derechos que tiene el Hombre por el sólo hecho de ser seres Humanos.

Cada individuo, cada persona, tiene la obligación de respetar los Derechos de los otros individuos, de las otras personas, si quiere que los demás respeten los suyos. Esto ya

³ *Los Derechos del Hombre y la Ley Natural*, Buenos Aires, Biblioteca Nueva, 1943, pág., 31-37.

lo dijo, en genial frase, el gran Benito Juárez al afirmar que: "el respeto al Derecho ajeno es la paz".

Si cada individuo debe respetar el Derecho de los demás, con mayor razón y en primer lugar, la autoridad, es decir, el gobierno es quien tiene y debe respetar el Derecho de todos los individuos, de todas las personas que viven en el lugar donde se encuentre ese gobierno. Más aún, no sólo debe respetar esos Derechos Fundamentales o Naturales de los Hombres, sino debe garantizar su existencia y manifestación. Por eso también se les llama o se les conoce a los Derechos Humanos como Derechos Individuales como "Garantías Individuales".

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

I.2).- POSIBLES DEFINICIONES DE DERECHOS HUMANOS

Tal vez ésta sea la tarea más comprometedora tomando en consideración lo apuntado en el inciso anterior, por lo que nos ocuparemos de las propuestas que distintos autores al respecto del tema han dado.

Para Peces-Barba⁴, los llama "Derechos Subjetivos Fundamentales" presentando la siguiente definición:

Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.

Pérez Luño⁵, divide los "Derechos Humanos" y "Derechos Fundamentales", diciendo de los primeros que, son "conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional" y siendo los segundos "aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico

⁴ Peces-Barba. *Derechos Fundamentales*. 3ª ed., Madrid, 1980, pág., 66.

⁵ Pérez Luño, Antonio E.. *Los Derechos Fundamentales*. Madrid, 1984, pág., 46.

positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada".

Eusebio Fernández⁶, propone como definición posible de los Derechos Humanos "son algo (ideas, exigencias, derechos) que consideramos deseable, importante y bueno para el desarrollo de la vida humana"

Rene Cassin⁷ ha tratado de definir a los Derechos Humanos como una rama particular que tiene por objeto estudiar las relaciones entre los hombres en función de la dignidad humana, determinando los Derechos y las facultades necesarias para el desarrollo de la personalidad de cada ser humano.

Para los fines del presente trabajo tomaremos como definición de Derechos Humanos la apuntada en el subcapítulo inmediato anterior.

I.3).- CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

⁶ Fernández, Eusebio. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Madrid, 1984, pág., 116.

⁷ La definición es traducción de Peces-Barba, en su libro, *Derechos Fundamentales*, cit., pág., 80.

Hasta lo aquí apuntado, se desprende de que si existen derechos que son y deben ser derechos de todo hombre, pero resulta la interrogante de ¿cuáles son? y hasta dónde llegan, es cierto que la enumeración de los derechos tanto de las declaraciones internacionales, los tratados internacionales y hasta el mismo Derecho Constitucional interno exhiben un repertorio de los que se permite elaborar un catálogo que sirva de base común para la clasificación teniendo claro que dentro de la clasificación de los derechos humanos no se pueden incluir como derechos algo que no lo es ni lo puede ser. (por ejemplo: el derecho a la felicidad, porque no hay prestaciones de terceros que sean capaces de suministrar felicidad al supuesto titular de ese supuesto derecho), claro que no se pretende hacer una clasificación rigurosa, más bien enunciativa en forma amplia, compartiendo el criterio de Bidart Campos³, siendo pues de la siguiente manera:

- 1).- Derecho a la personalidad jurídica.
- 2).- Derecho a la vida.
- 3).- Derecho a la integridad física y síquica.

³ Bidart Campos, Germán J., *Teoría General de los Derechos Humanos*. UNAM, Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 120. México, 1989. pág., 175-176.

- 4).- Derecho a la dignidad personal,
- 5).- Derecho al nombre,
- 6).- Derecho a una nacionalidad,
- 7).- Derecho a la identidad sexual,
- 8).- Derecho al honor,
- 9).- Derecho a la libertad personal, que cabe desglosar en:

9.a).- A la libertad corporal y de locomoción,

9.b).- A la libertad de intimidad o privacidad,

9.c).- A la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia, de las comunicaciones privadas, de los papeles privados, de la sexualidad, de la moral autorreferente,

10).- Derecho a la libre expresión por cualquier medio apto, que por tanto involucra:

10.a).- Libertad de dar y recibir información,

10.b).- Libertad de crónica.

10.c).- Libertad de comunicación.

10.d).- Derecho de rectificación y respuesta (réplica).

11).- Derecho a la libertad religiosa.

12).- Derecho a la libertad de enseñanza, que se puede desglosar en:

12.a).- Derecho a la libertad de enseñar y de aprender.

12.b).- A la libertad de educar a los hijos.

12.c).- A la libertad de cátedra.

13).- Derecho a trabajar, que, involucra:

13.a).- El aspecto remunerativo.

13.b).- El aspecto referente a las condiciones dignas de trabajo.

13.c).- El aspecto referente a la duración del trabajo (descansos, estabilidad en el trabajo, etc..),

14).- Derecho a la libre asociación,

15).- Derecho a reunión,

16).- Derecho a contraer matrimonio,

17).- Derecho de petición,

18).- Derecho de contratar, incluyendo la contratación colectiva,

19).- Derecho de huelga,

20).- Derecho de propiedad, incluyendo el sucesorio,

21).- Derecho a ejercer comercio, industria y actividades lícitas,

22).- Derecho a la seguridad social,

23).- Derecho a la jurisdicción, que involucra el acceso a ella, el debido proceso, y la sentencia justa y eficaz,

24).- Derecho a la libertad política y de participación.

25).- Los demás derechos implícitos involucrados en la llamada tercera generación, que más adelante se tratará.

Ahora bien, es justo reconocer que toda clasificación y sobre todo la de los Derechos Humanos no constituyen nada más que un instrumento o mecanismo doctrinal, ya que la misión de proclamarlos y garantizarlos corresponde al ordenamiento jurídico respectivo.

Por otro lado, también no debe olvidarse que, ante la labor clasificatoria y la ordenación jurídica existe una separación absoluta y en casos tajante.

Por lo que a este estudio concierne entre la clasificación propuesta y la normatividad constitucional mexicana nos limitaremos a la clasificación doctrinal sin dejar de mencionar los criterios fundamentales para la clasificación general de las garantías individuales, que con anterioridad advertimos que puede ser sinónimo de Derechos Humanos, dentro de la ordenación jurídico positiva, que será de dos formas según nos indica el maestro Burgoa⁹ encontramos:

⁹ Burgoa, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Ed., Porrúa, 3ª ed., México, 1961, pág., 188.

1).- uno que se refiere a la índole formal de la obligación estatal, y otro,

2).- que considera el contenido mismo de los derechos públicos subjetivos.

En el último (2) comprende las garantías individuales de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica en primer plano y en segundo, las garantías sociales, que se diferencian de las primeras por que el vínculo jurídico resultante que se establece entre clases sociales y económicamente distintas, es decir, la clase trabajadora y la patronal o capitalista, en tanto, las individuales el vínculo jurídico se establece entre cualquier persona física o moral sin importar su condición jurídica, social o económica y las autoridades del Estado¹⁰.

El maestro Carpizo¹¹ hace el esquema clasificatorio en catálogo de los Derechos del Hombre que contiene la Constitución vigente y que está conformado por dos diferentes declaraciones, a saber, una que concierne a la persona humana

¹⁰ *Idem.* pág., 190, 258-259.

¹¹ Carpizo Mc Gregor, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G., Estudios Doctrinales, núm., 37, UNAM, México, 1979, 3ª Ed., pág., 155-162.*

individualmente considerada, y otra, que la contempla como integrante de un grupo social.

Para este autor la primera de las declaraciones está integrada por las disposiciones del capítulo I, título primero, de nuestra Constitución, quitando los artículos 27 y 28 que formarán parte de la segunda declaración. Se comprenden de tres partes de derechos de igualdad, libertad y seguridad.

Agrega que la segunda, es decir, la de libertad se divide en:

1).- Libertad de la persona humana, que a su vez se subdivide en:

1.a).- Libertades físicas, y;

1.b).- Libertades del espíritu;

2).- Libertad de la persona cívica, y,

3).- Libertad de la persona social.

Respecto de la declaración de los Derechos del Hombre como integrante del grupo social, formarán parte los

artículos 6, 27, 28 y 123, apartados A y B de nuestra Constitución y los divide en cuatro partes que son:

1).- El régimen patrimonial artículos 27 y 28 constitucionales,

2).- El régimen laboral artículo 123 apartados A y B constitucional;

3).- El régimen familiar artículo 123, apartado A, fracciones XXIV y XXVIII, en particular, y,

4).- El régimen de la información artículo 6 constitucional.

Tomando en cuenta los textos legislativos, que será un contexto tradicionalista de los esquemas clasificatorios los Derechos Humanos se contendrán en Derechos de Igualdad, Libertad y Seguridad Jurídica.

Dentro de la amplia gama de aspectos clasificatorios hacemos mención de tres bases que son más ampliamente aceptadas en la doctrina que serán:

1).- El carácter del sujeto titular de los derechos,

2).- El contenido o naturaleza de tales derechos, y,

3).- El valor o importancia intrínseca relativo de los mismos.

La más generalizada sin lugar a dudas será la que toma en cuenta el contenido (2) de los Derechos Humanos, es decir que observa los bienes protegidos en relación al objeto sobre el que recaen. En base a este planteamiento se distinguen, los Derechos de Libertad o Derechos Individuales, que también son conocidos como Derechos Civiles, Derechos que garantizan la iniciativa e independencia frente a los demás miembros de la sociedad política y el Estado.

Normalmente, también se distinguen los Derechos políticos o de participación política, por medio de los cuales se garantiza a los ciudadanos, por el sólo hecho de serlo, de formar parte dentro de la actuación gubernativa.

Finalmente, un tercer grupo de Derechos Humanos, llamado también sociales y un poco más específicos, Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (tercera generación) cuya característica es que los ciudadanos, individual o colectivamente, pueden esgrimir frente a la actividad social y jurídica del Estado, en otras palabras, poder de exigir del Estado determinadas prestaciones positivas.

Sea como fuere, lo que no se puede dejar de señalar es el valor puramente relativo de toda posible clasificación, que sólo servirá de base para ordenar una exposición de los Derechos Humanos.

I.4).- NATURALEZA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La naturaleza de los Derechos Humanos, la podemos encontrar en la noción del Derecho natural, que está íntimamente ligada a la idea de Derechos Humanos, pues el Derecho natural a recorrido en su evolución varios matices, como lo señala el maestro Carpizo¹² desde la existencia de normas de origen divino que reconoció el poeta Griego Hesíodo y acentuó que, la labor de los hombres era descubrir ese Derecho divino, para así crear su propio Derecho, el cual debe estar inspirado en la justicia. La anterior existencia de la Ley divina de Hesíodo, era para Heráclito la fuente y alimento de todas las leyes humanas.

¹² *Idem.* pág., 136.

Gorgias¹³ expresó que lo natural era el gobierno del más fuerte, el débil debía someterse al poderoso, pues la naturaleza así lo establecía.

Sócrates¹⁴ admitió que el Derecho debía emanar de la naturaleza humana.

Platón¹⁵ acogió la idea del Derecho natural basado en la idea del bien y afirmó que las leyes contrarias a esta idea del bien no son verdaderas leyes y el conocimiento del Derecho Natural se logra a través de la razón.

La existencia de un Derecho Natural para Aristóteles¹⁶ se encuentra en la misma naturaleza humana el cual será válido para todos los hombres, ya que por el sólo hecho de ser hombre se tienen ciertos Derechos, y es la naturaleza humana la que forma el lance de ser un animal político.

Para Cicerón¹⁷ todo lo que acontece tiene que delimitarse dentro de las leyes divinas y es en este pensamiento donde la "Ley Eterna" adquiere sus características posteriores: Eterna, Inmutable, Santa, Celestial. Pensando que para que

¹³ *Idem.*

¹⁴ *Idem.* pág., 137.

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Idem.*

una Ley sea justa debe derivar de la Ley eterna. Cabe hacer mención que este autor no hizo distinción entre ley eterna y natural, pues para él dios y naturaleza son lo mismo.

San Agustín¹⁰, quien alcanzó gran esplendidez en el movimiento ideológico patriótica, distinguió tres tipos de Ley: La Ley Eterna, La Ley Natural y La Ley Humana, enlazadas las tres de mayor a menor o bien de más a menos, tomando validez y contenido recíprocamente; la Ley Eterna, es la voluntad divina que ordena y dirige todo el universo, siendo la Ley Universal inmutable. La Ley Natural es la Ley Eterna que ha sido grabada en la mente humana y que se interpreta por el raciocinio del ser. La Ley Humana se desprende de las dos anteriores leyes, y sólo es obligatoria en cuanto esté de acuerdo con sus progenitoras, así esta teoría tomó sus miras en el cielo, pero constituyendo una defensa del hombre pues el Rey, el Tirano o Dictador no podía crear leyes con cualquier contenido, sino que, tenía que amoldarse a los dos Derechos superiores que lo antecedian, siendo revolucionaria puesto que permite violar la ley humana o temporal, si ésta es contraria a la naturaleza.

El Derecho Natural de esa época es primordialmente religioso con algunas excepciones (Platón y Aristóteles), la base del pensamiento cristiano está en la Biblia y según

¹⁰ *Idem*.

ésta, el Derecho natural está inscrito en la conciencia humana, pero objetivamente en la Carta a los Romanos de San Pablo, conocido también como el Decálogo.

En los inicios del siglo XVI los conceptos del Derecho Natural se bifurcaron en tres direcciones: la primera, que en cierta forma es la prolongación de las ideas cristianas, que son representadas por Vázquez de Menchaca, Althusius y Grocio¹⁹ quienes establecían que los Derechos Naturales o imprescriptibles tenían como fin alcanzar la felicidad humana y el contenido de ellos era la igualdad y libertad; ellos, en cierta forma aplicaban la idea del Derecho Natural a los problemas sociales: Grocio, compartiendo la misma teoría distinguió entre fuentes inmediatas y mediatas del Derecho Natural, y que la primera era la misma naturaleza del hombre, la cual lo compelia a vivir en sociedad, y la segunda fuente será Dios, y si éste no existiese, el Derecho Natural conservaría su vigencia, pues la recta razón humana señalará lo bueno acorde a la naturaleza humana; siendo el contenido del Derecho Natural determinado por la historia; las sentencias judiciales y por obras de filósofos, poetas y oradores.

La segunda, que tomo como base las pasiones humanas para elaborar sus doctrinas, teniendo como expositores a Hobbes,

¹⁹ *Idem.* pág., 138.

Locke y Rousseau²⁰, en la cual el primero de ellos entendía por Derecho Natural la libertad ilimitada y que se dará por medio de la utilización de los medios necesarios para salvar la existencia humana de los múltiples peligros que asediaban al hombre, sosteniendo que, para lograr la paz, la razón humana acepta la Ley Natural como necesaria, pero no única para lograrla, es en unión de las armas para que la paz indispensable para la comunicación social de los hombres se de. Más explicativa la tesis de Hobbes, en la que presupone un estado de naturaleza, y es la entrega del hombre primitivo a la sociedad organizada, entrega que nunca más puede revocarse. La sociedad civil se firma con la monarquía y se instituye para el gobierno de ésta sobre los firmantes. Hobbes, intenta dar una explicación razonada del gobierno, pero para favorecer a la monarquía. Locke y Rousseau hacen el contrato social el que podemos resumir en la enajenación de los bienes del hombre para salvaguardar su precaria libertad y por temor a perderla sede sus Derechos a la sociedad, la cual dictará las leyes que permitan la convivencia y libertad de los hombres a ella incorporados.

Las dos son de gran importancia para la objetivación de los Derechos del Hombre por lo que se analizarán por separado:

²⁰ *Idem.* pág.. 139.

Locke²¹, enmendó la tesis de Hobbes y en la actualidad podemos decir que la democratizó, Locke considera con anterioridad a la sociedad civil, una agrupación con ciertos Derechos entre los que se destacan el de libertad y el de propiedad y es la renuncia de ciertos Derechos para lograr la protección común que pueden "recogerse" cuando se viola el pacto social. La sociedad civil es la unión de los hombres de la que se desprende un poder que sobre ellos y para ellos se va a ejercer. Locke intenta dar una explicación razonada del gobierno con el consentimiento y aceptación de los gobernados, rechazando a gran diferencia de Hobbes el Derecho divino a favor de los reyes o monarcas, lo anterior presupone que los hombres, aun en estado de naturaleza, tenían ciertos Derechos, que renunciaban a ellos en parte y a favor de la comunidad, y que ese renunciamiento creaba al gobierno, pero ese gobierno estará condicionado, ya que los Derechos cedidos dice pueden "recogerse" cuando se viola el pacto social, por lo que se coloca al gran pensador inglés no sólo como uno de los grandes innovadores, sino que también como el campeón del liberalismo al decir del maestro Emilio O. Rabasa.²² Locke, afirma que el grande y principal fin por el cual los hombres

²¹ *Idem.*

²² Capítulo IX del *Second Treatise on Civil Government*, citado por Rabasa O., Emilio. *El Pensamiento Político del Constituyente de 1824*. UNAH., Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1986, pág., 41.

se unen y forman un cuerpo social sometido a un Gobierno, es la preservación de su propiedad.

Y, por último dentro de esta corriente de las pasiones humanas Rousseau sostiene que en la enajenación de todos los Derechos del individuo a la sociedad éste no conserva para sí ni una partícula de Derecho en cuanto entra al estado. Todo lo que corresponde en materia de Derechos lo recibe de la "VOLONTE GÉNÉRALE", la única que determina sus límites, y que no debe ni puede ser restringida jurídicamente por ninguna fuerza. La propiedad misma pertenece a los individuos sólo en virtud de otorgamiento del estado señor de todos los bienes de los miembros, los cuales continúan poseyendo como depositarios del bien público. La libertad civil consiste sencillamente en lo que queda al individuo en la definición de sus obligaciones cívicas. Estas obligaciones sólo la ley puede fijarlas; las leyes deben, según el Contrato Social, ser iguales para todos los ciudadanos y este es el único límite para el poder soberano, que tiene su origen en su propia naturaleza, llevando a aquel en sí mismo su salvaguarda.

La tercera, que basaban sus ideas en la razón, principalmente representada por Pufendorf y Wolff²³, en la cual Pufendorf dice; que la razón es el instrumento por medio

²³ Carpizo Mc Gregor, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917. ob. cit., pág., 130.*

del cual se podía deducir el Derecho Natural, contemplando la naturaleza humana; y la base es que el hombre necesita vivir en sociedad, por que dios le ha concedido una naturaleza social; los fundamentos de este Derecho son amar a dios y al prójimo, para Wolff apunta que el postulado principal del Derecho Natural es el perfeccionamiento del hombre y de la sociedad, ordenando al hombre a realizar obras que tiendan a su perfeccionamiento, alejándose de los actos que lo deterioren y degraden, compeliendo el Derecho Natural a través de tratar de lograr en cuanto sea posible la superación y perfeccionamiento de los demás, siendo la naturaleza humana universal e inmutable por lo que el Derecho Natural es también universal e inmutable.

No obstante la multitud de criterios con los que se ha estudiado al Derecho Natural y la enorme cantidad de teorías que de él han surgido, hay de común en todas ellas la idea de una justicia objetiva, "que el derecho vale y, consecuentemente, obliga, no por que lo haya creado un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o justicia intrínseca de su contenido"²⁴. Siendo también explícita la definición del Autor Hervada²⁵ al definir el Derecho Natural en "el conjunto

²⁴ García Máynez, Eduardo. *Filosofía del Derecho*. 3ª Ed., México, Porrúa, 1980, pág., 506.

²⁵ Hervada, Javier. *Introducción crítica al Derecho Natural*. Palma, EUNSA, 1981, pág., 144-145.

de leyes racionales que expresan el orden de las tendencias o inclinaciones naturales a los fines propios del ser humano, aquel orden que es propio del hombre como persona", es decir, el Derecho Natural en la parte de la ley natural que se refiere a las relaciones de justicia. Ambos conceptos, Ley Natural y Derecho Natural, no pueden separarse pues uno es parte del otro, pero no deben ser confundidos, pues designan distintas realidades.

El Positivismo, corriente filosófica que niega la existencia de un Derecho Natural alcanzó un desarrollo colosal en las ciencias jurídicas, las nuevas ideas que proclamaban que sólo el Derecho Positivo tiene existencia y para impugnar la existencia del Derecho Natural los de ésta corriente positiva a través de Berghohn²⁶ argumentaron:

a).- Que la moral esta condicionada por las costumbres de la comunidad y por el tiempo,

b).- Que el Derecho vale únicamente en una época histórica concreta y,

c).- Que la idea del Derecho Positivo excluye la idea de cualquier otro Derecho.

²⁶ Carpizo Mc Gregor, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917. ob. cit., pág., 140.*

Los Iusnaturalistas enderezan sus criticas al Positivismo, creando nuevas teorías basándose en las corrientes anteriores y bifurcándose pero inclinándose por la existencia de un Derecho Natural.

Analizando lo apuntado anteriormente se desprende que si existen principios inviolables y estos serán de libertad, igualdad y dignidad, y que han sido conquistados para formar parte del cultural humano. Estos principios son universales y contra ellos no se puede crear ningún ordenamiento jurídico. Por lo que, se tiene por concepto de Derechos Humanos que, son prerrogativas, facultades inherente al hombre, que por su importancia se tornan indispensables para su existencia.

Los Derechos Humanos se plasman porque el hombre sintiendo su esencia de ser libre luchó por ella y ganó. Por que el hombre quiere vivir, y no vivir una existencia biológica, sino vivir humanamente, con dignidad, con un minimo de Derechos asegurados frente al estado; siendo la causa por la cual el hombre luchó contra el opresor, sin importar lugar y tiempo para exigir respeto por su calidad de hombre y ciudadano del mundo universalizándose la idea de los Derechos Humanos, plasmándose en hacer objetivas la libertad, la igualdad y la dignidad, haciendo del hombre una persona

que aspire a superarse personal y socialmente como ciudadano del mundo.

I.5).- GENERACIONES DE DERECHOS HUMANOS.

El qué son los Derechos Humanos, lo podemos entender, como ya se acentó, como los Derechos del Hombre, Derechos de la Persona Humana, Derechos Fundamentales del Hombre, Derechos de la Ser, etc., pero claro que no avanzamos nada, no explicamos nada pero ya atribuimos al sujeto, eso que denominamos "Derechos" (ver supra 1).

Ahora bien, podemos entender que los Derechos Humanos, sólo se hacen valer frente al Estado, que el Estado los protege, reconoce y asegura a través de garantías, que son Derechos Subjetivos, entendiendo el subjetivismo opuesto al Derecho Objetivo; sino algo propio del hombre, pero no por eso, es esencial que por el hecho de tenerlos, cuente con una vía coactiva para defenderlos, que esa vía sea necesaria para su efectividad, es como ya se dijo, una Garantía o Seguridad otorgada por el Estado y que resultan necesarias; pues como apunta Bidart Campos "Para la eficacia, o efectividad, o vigencia sociológica de los derechos humanos, hacen falta las vías tutelares, a cuyo enriquecimiento está encaminado el

derecho constitucional procesal²⁷". Así pues podemos resumir que los Derechos Humanos son inherentes a la naturaleza humana sin ellos no se puede vivir como ser humano y que el Estado está obligado a respetar, proteger y defender.

El Estado es quien los reconoce y quien los consagra en la Constitución, y es cuando estos se convierten en derechos que nosotros podemos oponer al Estado.

Cabe hacer mención que estudiosos de los Derecho Humanos, han dividido esta temática en tres tiempos o generaciones a saber:

PRIMERA GENERACIÓN, esta se encuentra en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789 (Cap. I, I.3) donde se proclamó solemnemente los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre. No dejando de observar a su antecesora Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776 (Cap. I, I.2). De esta generación podemos decir que son los clásicos derechos civiles o individuales y políticos o del ciudadano, que, posteriormente formaron parte en el último cuarto del siglo XVIII en la consagración constitucional. Como ya establecimos a estos Derechos también se les conoce como derechos de libertad implicando por lo general un deber de abstención por parte

²⁷ Bidart Campos, Germán J. *ob. cit.*, pág., 39.

del Estado. Así surge la concepción moderna de los Derechos Humanos, y muchos países adoptan en sus constituciones el rubro de garantías individuales.

SEGUNDA GENERACIÓN de Derechos Humanos, son los Derechos económicos y sociales, también conocidos como Derechos de Igualdad, e implican "un deber de prestaciones positivas, tendientes a la satisfacción de las necesidades básicas de todo ser humano, este deber corresponde tanto al Estado, como a otros grupos, asociaciones o instituciones con responsabilidad social²⁸". Estos Derechos, han sido incorporados a los textos constitucionales. Se puede concluir que, Las Revoluciones y movimientos sociales, dieron lugar a los Derechos Humanos de la segunda generación.

TERCERA GENERACIÓN de Derechos Humanos, son los que recientemente se empiezan a cristalizar en normas y ordenamientos jurídicos; y a decir de Jorge Carpizo, Derechos de Solidaridad. Son entre otros: el Derecho al Desarrollo, el Derecho a la Paz, el Derecho al Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, el Derecho a Beneficiarse del Patrimonio Común de la Humanidad, el Derecho a Ser Diferente, etc.²⁹.

²⁸ Carpizo Mc Gregor, Jorge. *Tendencias Actuales del Derecho: Los Derechos Humanos*. CNDH, México, 1992, Ed. 31, Serie Folletos, pág., 3-12.

²⁹ *Idem*.

Requieren para su efectiva realización de la concertación de esfuerzos de todas las fuerzas sociales, es decir, de los individuos en colectividad.

Ahora bien independientemente que se les clasifique actualmente en generaciones, no se debe olvidar que los Derechos Humanos, son un todo integral, es decir, indivisible e interdependiente.

El Dr. Carpizo sostiene que "los verdaderos Derechos Humanos, son aquellos cuya reivindicación y protección puede lograrse por vía jurídica. Actualmente son múltiples los recursos no propiamente judiciales y que por medio de ellos se intenta y logra alcanzar la protección efectiva de los Derechos Humanos"³⁰

³⁰ Carpizo Mc Gregor, Jorge. Ponencia en la Academia de Derechos Humanos. México, 1989.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES INTERNACIONALES

II.1).- LA DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA NORTEAMERICANA Y LA DECLARACIÓN DEL BUEN PUEBLO DE VIRGINIA DE 1776.

Anterior a cualquier manifestación de Derechos subjetivos públicos, hechos a los gobernados a través de "Declaraciones de Derechos" sólo se conocía hasta entonces Derechos de los Jefes de Estado, privilegios de clases sociales ya fueran particulares o corporaciones, pues los Derechos generales de los súbditos se manifestaban en deberes del estado, sin constituir títulos jurídicos para los individuos.

La Revolución Norteamericana es el despertar de las grandes Revoluciones democráticas que sucederán en la historia inspiradora del sentimiento de una nueva era de Constituciones escritas, Declaraciones de Derechos, universalizando la aspiración de libertad.

El Derecho originario a la libertad religiosa en Norteamérica es principalmente la fuente esencial de la Declaración de los Derechos del Hombre y la Declaración de independencia Norteamericana.

El 4 de julio de 1776 se dió el documento más célebre de la historia Norteamericana; la Declaración de Independencia. Este documento establecía que en lo sucesivo, las Colonias de

América constituirían un Estado Libre e Independiente, rompiendo los vínculos que las unían a la Gran Bretaña; un hecho impresionante de la Declaración de Independencia Norteamericana es que el nuevo estado proclamado, carecía de todos los organismos y medios indispensables para sobrevivir. Los Americanos proclamaron su independencia antes de estructurar los cimientos de su nuevo estado.

La Asamblea de Filadelfia tenía la misión de crear una fuerza militar y establecer un plan de campaña, para tratar con las potencias extranjeras, encontrar dinero para sufragar los gastos de la guerra de liberación y en primerísimo lugar establecer las bases legales de un estado.

Las frases que tuvieron el efecto maravilloso de despertar a trece estados a la vida como lo manifestó el historiador y político Inglés GEORGE OTTO TREVELYAN³¹, con respecto a la causa Americana afirmando: "Cuando América se expresó en su Declaración con tal claridad que no encuentra similar en ningún otro documento político del viejo mundo, logró asegurarse en el seno de la familia humana un lugar que sólo pertenece a ella".

³¹ *Las Grandes Revoluciones de la Historia, La Revolución Norteamericana, Tomo V. Vol. 1, 1968, pág., 193.*

Siendo opinión casi unánime que la proclamación de Independencia de los Estados Unidos del 4 de julio de 1776 es la primera exposición de una serie de Derechos del Hombre.

Benjamín Franklin y Tomás Jefferson formaron parte de la comisión encargada por el congreso para redactar la Declaración de Independencia. El texto pertenece a Tomás Jefferson el cual basándose en las tesis de Locke, Paine y Rousseau, con mayor influencia de los dos primeros, Locke como pensador y Paine como propagandista de aquel, el texto está redactado en estos términos:

Consideramos como incontestables y evidentes por si mismas -To be self- evident- las verdades siguientes: Que todos los hombres han nacido iguales; que han sido dotados por el creador con ciertos Derechos inalienables; que entre estos Derechos deben colocarse en primer lugar: la vida, la libertad, y la busca de la felicidad; que para asegurarse el goce de esos Derechos, los hombres han establecido entre si gobiernos cuya justa autoridad emana del consentimiento de los gobernados; que siempre que una forma de gobierno resulte destructora de esos fines para los cuales fue establecida, el pueblo tiene el Derecho de cambiarla o de abolirla y de insistir un nuevo gobierno, estableciendo sus fundamentos sobre los principios y organizando sus poderes en la forma que le parezca más propia para procurarle la seguridad o la felicidad.

Jefferson, expresó en términos entusiastas los Derechos de los ciudadanos a gobernarse por si mismos y a rebelarse contra el poder en determinadas circunstancias, describiendo los Derechos inalienables del hombre, basándose como

apuntamos arriba en la teoría Lockeana, anteriormente expuesta en el inciso anterior y que se manifiesta en sus importantes principios que alentaron las mentes revolucionarias y de las que se manifiestan:

a).- El gobierno es un resultado del acuerdo entre hombres. Este acuerdo se logra por el consentimiento expreso o tácito de los mismos. No estaba justificando, por ende, el gobierno que no dependía o tomaba sus fuerzas de sus gobernados como la Monarquía absoluta.

b).- Los hombres tienen ciertos Derechos anteriores que son libertad y propiedad antes que la constitución de la sociedad civil, que se forma para la preservación de sus Derechos. Estas facultades por tanto son anteriores y superiores a la organización política y esta existe para garantizarlos, no para suprimirlos.

c).- Puesto que el gobierno es el resultado del consentimiento expreso o tácito de los gobernados, no pueden afectarse sus propiedades sin que sea otorgado su consentimiento, aquel en forma de impuestos y este por medio de una representación que dio el principal lema revolucionario "No imposición sin representación".

d).- Cuando el supremo gobierno viola el pacto social, los gobernados tienen el Derecho a oponer resistencia, lo que significa una autorización para la rebelión.

e).- La propiedad es uno de los Derechos primarios de la sociedad civil y el principal objetivo de la sociedad. El estado debería proteger a la propiedad, a la persona y asegurar "El logro de la felicidad" para emplear las palabras de la Declaración de Independencia.

De esta manera se destaca la influencia de Locke para justificar y alentar la causa Norteamericana de los insurrectos.

Sin lugar a dudas, señala el Maestro Carpizo³², la primera vez que en la historia se dio una Declaración de Derechos Humanos fue en Estados Unidos de Norteamérica en el siglo XVIII, donde se enuncia como Declaraciones de Derechos del Hombre, es decir, en forma de catálogo, se encuentran las constituciones de las colonias Norteamericanas: La de Pennsylvania, Maryland y Carolina del Norte de 1776, la de Vermont de 1777, la de Massachusetts de 1780, la de New Hampshire de 1783, pero la primera de todas las constituciones norteamericanas que incluyó una Declaración de

³² Carpizo Mc Gregor, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917. ob. cit., pág., 141 y sig.*

Derechos, fue la del estado de Virginia, cuyo congreso celebró sesiones del 6 de mayo al 29 de junio de 1776. Esta constitución contuvo un preámbulo intitulado "BILL OF RIGHTS", y se declaró que estos Derechos eran la base y fundamento del gobierno.

La Declaración de Derechos de Virginia a diferencia de cualquier otra anterior es que, se trata de una ley que será el inicio de las libertades individuales, libertad de conciencia, propiedad, reunión, prensa. Se encuentran en esta Declaración influencias del contrato social de Rousseau, y principalmente del pensamiento de Locke, el cual fue difundido por Paine.

Los Derechos consagrados por la Constitución de Virginia al decir de Jellinek³³ fueron:

"Que todos los hombres son libres e iguales y tienen Derecho al goce de la vida, a la igualdad y a la seguridad; que en el pueblo reside todo poder; que la finalidad del gobierno es el beneficio común y deber suyo es proporcionar felicidad y seguridad, y si no lo logra, la comunidad tiene Derecho de modificar su gobierno; que ningún hombre tiene Derecho a recibir privilegios exclusivos de la comunidad; que los poderes deben de funcionar por separado; que las elecciones deben ser libres y los hombres tienen el Derecho de sufragio, siempre y cuando se interesen por la comunidad; que la expropiación de bienes por utilidad pública sólo puede llevarse a cabo con el

³³ Jellinek, Jorge, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Madrid, 1908, pág., 233-238.

consentimiento del afectado; que todo hombre tiene determinadas garantías en los procesos criminales y los enumera; que no deben imponerse ni castigos crueles ni fianzas y multas excesivas; que a nadie se le puede detener si el delito no está determinado y basado en pruebas; que las controversias sobre propiedad deben ser resueltas por jurado popular; que la libertad de prensa es uno de los bastones de la sociedad y por ningún motivo se puede restringir; que en tiempos de paz no debe existir el ejército y si lo hubiese debe estar subordinado al poder civil; que en un mismo territorio debe haber un sólo gobierno y no varios; que al pueblo sólo se le asegura su libertad "mediante la firme adhesión a la justicia, la moderación, la templanza, la frugalidad y la virtud, y recurriendo frecuentemente a los principios fundamentales", y que cada hombre pueda libremente escoger su religión.

Esta Declaración es amplia y tiene el honor de ser la primera en su género, basándose directa o indirectamente las demás Declaraciones de Derechos posteriores. Pero no debemos dejar de observar que esta se dio bajo la presión de los hechos, a gran diferencia de la francesa la cual, se da a través de una larga maduración ideológica.

II. 2).- LA DECLARACIÓN FRANCESA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE 1789

Esta Declaración expresa el ideal individualista de la burguesía ilustrada y su voluntad de edificar una sociedad mejor, proclama el triunfo del Derecho Natural, expresa su adhesión a la doctrina del Derecho Natural como fundamento

del orden social bajo los auspicios del "Ser Supremo" y se dirige solemnemente a todos los hombres de todos los países.

Los Derechos proclamados son naturales, protección de la independencia y autonomía individual, esperando una larga maduración ideológica para darse esta declaración.

Esta declaración fue proclamada el 26 de Agosto de 1789 ante la Asamblea Nacional francesa. El documento irradiaba solemne idealismo, los hombres nacen y permanecen libres e iguales en Derechos; las distinciones sociales sólo pueden fundamentarse en la utilidad común. El objetivo de toda asociación política es la conservación de los Derechos Naturales e imprescriptibles del hombre; estos Derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. La libertad consiste en poder hacer todo cuanto no perjudique al prójimo. De este modo, el ejercicio de los Derechos Naturales del ser humano no tienen otro límite sino los que garantizan a los restantes miembros de la sociedad el disfrute de estos mismos Derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley. En cuanto a la seguridad ningún hombre puede ser arrestado o detenido más que en los casos determinados por la ley. En cuanto a la resistencia de la opresión. La sociedad tiene Derecho a pedir cuenta de su administración a todo agente público. La libertad de opinión y de prensa que también proclamaba ésta declaración. Por

último, lo principal quedaba resumido así: El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación.

En ésta Declaración puede notarse la validez no sólo para Francia, sino para todos los pueblos, países y tiempos. La Organización de las Naciones Unidas basó en este texto su propia Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como los congresos constituyentes mexicanos para la elaboración de las Constituciones en nuestro país, y que, se analizarán en el capítulo correspondiente.

El 9 de julio de 1789 surgió en Francia la necesidad de redactar una Constitución que contendría una Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Lafayette, señaló que: una Declaración de Derechos recordaría a los hombres los sentimientos innatos que se tienen grabados en el corazón, y penso que para amar la libertad basta con conocerla.

Esta Declaración se inspiró en las declaraciones Norteamericanas ya que en 14 veces se aludió a ellas en el debate francés.

En la exposición de motivos de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; en parte de ella se dice:

"...Considerando que la ignorancia, el olvido, el menosprecio de los Derechos del Hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne los Derechos naturales inalienables y sagrados del hombre..."

La tesis de esta exposición de motivos está inspirada en el fondo por las ideas de Rousseau: El hombre por naturaleza es bueno. Se creyó, ingenuamente, que con exponer las ideas, estas se cumplirán. Se estaba viviendo la época liberal burguesa de marcado individualismo. Diecisiete artículos contienen la declaración que nos ocupa, la afirmación de que los hombres nacen libres y viven libres e iguales en Derechos, que los Derechos inalienables e imprescriptibles del hombre son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, que la soberanía reside esencialmente en la nación, que el límite de la libertad individual es la libertad de los demás miembros de la sociedad, que se puede hacer todo lo no prohibido por la ley, que la ley debe ser una misma para todos, que los hombres sólo podrán ser detenidos o procesados en los casos y con las formalidades que la ley establece, se consignó el principio de que no se puede imponer ninguna pena si no existe una ley anteriormente establecida, garantizo la libertad de expresión de escritura y de imprenta, estableció el principio de que todo hombre debe ser considerado inocente hasta que se le declare culpable. También se manifestó una obligación: contribuir a los gastos públicos.

Al respecto el maestro Carpizo³⁴ manifiesta que: "De singular importancia es el artículo 16, que estipula "toda sociedad en la cual la garantía de los Derechos no esté asegurada ni determinada la separación de los poderes, carece de constitución". Este principio de división de poderes es el conjunto de relaciones que necesariamente se lleva a cabo en toda comunidad, pero sin poseer una Constitución jurídica: Las normas que tienen por objeto asegurar la libertad, para y por la libertad.

Posterior a la manifestación de 1709 se dio la del 21 de junio de 1793, siendo más generosa y explícita que su antecesora, dando novedosos e importantes preceptos que fueron, los que nos señala Gamboa³⁵, "Que el fin de la sociedad es la felicidad común, que la ley debe proteger al hombre contra la tiranía de los gobernantes, que nadie puede ser declarado culpable sino después de ser oído, que la aplicación retroactiva de las leyes es un crimen, que el hombre no es una cosa que pueda venderse, y que el estado tiene el deber de poner todos los medios necesarios para que todos reciban enseñanza, que la soberanía radica en el pueblo, que las funciones públicas no son distinciones ni

³⁴ Carpizo Mc Gregor, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917*, ob. cit., pág., 143.

³⁵ Gamboa, José María. *Leyes Constitucionales de México*. México, 1962, pág., 138-143.

recompensas sino deberes". Dos artículos revisten de interés el 23 y el 33. El primero de ellos estipula: "La garantía social consiste en la acción de todos para asegurar a cada uno el goce y conservación de su Derecho". Esta garantía se apoya en la soberanía nacional. Este artículo es un precedente de las declaraciones sociales, pues trata de que cada hombre goce de todos sus Derechos y lo impone como una obligación social, y como en la misma declaración se estableció que el fin de la sociedad es la felicidad común. El segundo artículo manifestaba: "La resistencia a la opresión es la consecuencia de los Derechos del Hombre", y es "el más sagrado de los Derechos y el más indispensables de los deberes" cuando se violan los Derechos del Pueblo.

Alguna reflexión de importancia es el hecho que en ésta declaración no se reconoce la igualdad civil a los mulatos y a los esclavos, es decir, que la esclavitud sigue siendo una de los pilares de la política colonial, pero ello no impide que la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, su estilo y fuerza viva que le dio la Revolución Francesa le haya conferido un gran prestigio, y que su alcance vaya más allá de las intenciones de los que proclamaron sus principios.

Diez artículos enumeran los Derechos del Hombre; son los artículos 1, 2, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 13 y 17, y son la igualdad, la libertad, la resistencia a la opresión.

La igualdad, artículo 1, la Libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión. El fin de toda asociación política es la conservación de estos derechos "naturales e imprescriptibles", el cuerpo político tiene, pues, la misión de protegerlos artículo 2.

La libertad es el derecho "de poder hacer todo aquello que no perjudique a otro", y sus límites no pueden ser determinados sino por la ley, artículo 4. La libertad tiene varios aspectos:

Libertad individual y la seguridad. Garantías contra acusaciones y detenciones arbitrarias artículo 7, presunción de inocencia del acusado artículo 9, principio de legalidad del juez, del delito y de la pena artículo 8.

Libertad de conciencia y de opiniones artículo 10.

Libertad de comunicar las ideas y opiniones, es decir, libertad de expresión, de prensa y de imprenta artículo 11.

La Propiedad, es la garantía más eficiente de la libertad, es un derecho "inviolable y sagrado" del que no se puede ser privado "sino en caso evidente de necesidad pública, legalmente justificada, y previa justa indemnización" artículo 17.

Se proclama la igualdad de todos los hombres entre sí artículo 1, entre la ley y el impuesto, así como a lo referente al acceso a cargos públicos. La ley es "la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga" y "todos los ciudadanos son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos, ... sin más distinción que la de sus virtudes y talentos" artículo 6, y "el impuesto se repartirá igualmente entre los ciudadanos, en razón de sus bienes" artículo 13.

La resistencia a la opresión, como los derechos analizados es una condena implícita de los abusos y arbitrariedades de la monarquía y de la clase privilegiada (aristocracia).

Los artículos 3, 5, 6, 12, 13, 14, 15, y 16 establecen la organización política, que fundamenta el derecho público actual, soberanía nacional, libertad política, participación política, participación ciudadana y separación de poderes.

El artículo 3, "el principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación" "ningún cuerpo ni individuo podrá ejercer autoridad que no emane de ella (Nación) expresamente". De la soberanía nacional emana la soberanía de la ley "expresión de la voluntad general" artículo 6. También este numeral afirma el principio de la libertad política y del poder de intervención de "todos los ciudadanos que tienen derecho de participar directamente, o mediante sus representantes en la formación de la ley".

El derecho de control activo de los ciudadanos para comprobar por sí mismos las contribuciones, lo establece el artículo 16, así como el principio de la separación de poderes. Por su parte el artículo 15 indica la regla de responsabilidad de los funcionarios y el derecho de la sociedad de "exigir cuentas de su gestión a todo agente público".

En realidad, el documento lleva el sello de su época y de la clase social que la ha votado, es decir, de la burguesía liberal. En efecto, declara "inviolable y sagrado" el Derecho de propiedad, lo que es muy significativo, desmantela la desigualdad jurídica del antiguo régimen, establece la igualdad política, y tiende a suprimir la opresión por parte del estado; pero, no se preocupa por las desigualdades económicas y sociales que son susceptibles de generar

opresiones peores, pero en verdad, aquella época no tenía claramente conciencia de estos problemas.

Ello no impide que el acento de la declaración de 1789, su estilo y la fuerza viva que le dio la Revolución francesa le hayan conferido un gran prestigio, mucho más allá de las fronteras nacionales. Ha sido el "catecismo" político del mundo moderno.

Cabe precisar que el preámbulo de las Constituciones posteriores han reafirmado los principios que proclama el texto de 1789, poniendo así fin a las incertidumbres que habían manifestado acerca de su vigencia y del carácter obligatorio de las normas que, hace más de dos siglos, consagró la Asamblea Nacional Constituyente.

La Doctrina del ESPÍRITU DE LAS LEYES, constituyó en el siglo XVIII la versión final, más humana y completa, la más difundida en Europa y América; y fue también su pensamiento el que se elevó en la Asamblea Nacional Constituyente de 1789 a la categoría de uno de los Derechos Fundamentales del Hombre y del Ciudadano, según se desprende del artículo 16 de la propia Declaración: "La sociedad en la cual no está asegurada la garantía de los Derechos ni determinada la separación de los poderes, no tiene constitución".

II. 3).- LA PROMULGACION DE DERECHOS EN LA REVOLUCIÓN FRANCESA

Se sabe que toda Revolución es un cambio cuando se asume la soberanía por el pueblo y se le arranca a los soberanos, empezando así la forma de gobierno democrático. La Revolución Francesa no se hizo para los franceses, sino que pretendió hacerse para todo el universo, es decir, para todo el mundo, tuvo ambiciones de universalidad y sus principios son también universales y se han propagado siendo los que han inspirado las Constituciones, interpretando los Derechos Humanos en garantías individuales. La Revolución Francesa, veía encarados los ideales de Voltaire y Montesquieu y sobre todo, de Rousseau en su tratado del contrato social.

El contrato social de Don Juan, se resume en una sola estipulación a saber: la enajenación de todos los Derechos del individuo a la sociedad. El individuo no conserva para sí ni una partícula de Derecho en cuanto entra al estado. Todo lo que corresponde en materia de Derechos lo recibe de la "VOLONTE GÉNÉRALE", la única que determina sus límites, y que no debe ni puede ser restringida jurídicamente por ninguna fuerza. La propiedad misma pertenece a los individuos sólo en virtud de otorgamiento del estado señor de todos los bienes

de sus miembros, los cuales continúan poseyendo como depositarios del bien público. La libertad civil consiste sencillamente en lo que queda al individuo en la definición de sus obligaciones cívicas. Estas obligaciones sólo la ley puede fijarlas; las leyes deben, según el contrato social, ser iguales para todos los ciudadanos y este es el único límite para el poder soberano, que tiene su origen en su propia naturaleza, llevando aquel en sí mismo su salvaguarda.

La inquietud del humanismo a través de la obra del Marqués de Beccaria que editó en Liorna, de la Toscana en el año de 1764 su pequeño libro llamado de los delitos y de las penas en la que puso en relieve la ociosidad de la pena, la intolerancia de la pena de muerte, la necesidad de que las penas estuvieran culminadas previamente por las leyes y sobre todo que se evitara la crueldad y el tormento, esta actitud a través de su pequeño libro sembró una semilla y este germen fructificó hasta que encontramos la Revolución Francesa y a través de la declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789 se aceptan todos los Derechos con base desde luego en el contrato social.

Los ideales de la Revolución Francesa expresaban las aspiraciones de un pueblo nuevo y mejor, donde reinase el más sublime ideal, espíritu de sacrificio con estoicismo, sus propios intereses al bien común, a la nación y a la patria.

La Revolución no estaba destinada a los franceses, asumiría la responsabilidad de sus propios destinos, con la firme convicción de que las generaciones futuras vivirían más felices que las anteriores, pero los ideales revolucionarios podían ofrendar esta felicidad y compartirla con los demás pueblos y establecer los principios de libertad e igualdad en cada nación y en las relaciones internacionales. Basándose en estos principios, creían que la paz reinaría en todo el mundo hasta la consumación de los siglos, la Revolución no debía limitarse a Francia, sino transmitir su mensaje a toda la humanidad.

La miseria del campo será una de las causas de la Revolución de 1789.

El 8 de junio de 1794 Maximiliano Robespierre, primer ciudadano de la nación proporcionaría a su pueblo una nueva religión, la única digna de los ideales Revolucionarios, el culto del ser supremo que reconocía la existencia de Dios y la inmortalidad del alma, pero que nada tenía que ver con la superstición católica ni con el cinismo ateo. El culto al ser supremo era un homenaje a la razón, encarnándose en primer término en la virtud individual y cívica; el homenaje de Robespierre a su grande y venerado maestro Juan Jacobo Rousseau.

La Revolución Francesa da un formidable impulso al estado contemporáneo, el desarrollo de intelectuales y de su papel socio político y cultural ideológico. La Revolución se ve forzada a desarrollarse y transformarse sin disponer de precedentes históricos ni de modelos prestigiosos, avanza hacia lo desconocido; recurre a un grado notable de invención histórica; propone una variedad de opciones, las confronta y las pone a la práctica. Constituye un gran ejemplo de la creatividad humana, y los problemas que se planteó y los dilemas que debió enfrentar conservan actualidad.

El desarrollo del estado es un proceso evolutivo que se lleva desde la descomposición de un feudalismo particularmente vigoroso, a partir de la monarquía absoluta a la Revolución, y pasa luego por el Terminusor y el Directorio, el consulado y el primer Imperio.

El Estado nacional es productor y producto del proceso de una realidad nueva, de fenómenos espontáneos determinados por la intervención de poderes políticos, como conjunto de una nueva sociedad civil, nace el estado nacional centralizado que, como poder político relativamente autónomo y en expansión unifica la sociedad nacional, la trabaja y modela, le impone su supremacía y tiende a absorberla. Sus ámbitos y funciones se despliegan a la vez en lo económico, lo

político, lo social, lo cultural, lo espacial, lo jurídico institucional.

En lo Socio Político y en lo Jurídico Institucional, el estado en parte impone y en parte acepta y favorece la automatización reciproca de las instancias sociales y económicas, social, Politico Jurídico, la separación entre el mismo y la sociedad civil. Abre además, a elementos activos y eficaces de la burguesia ascendente, el acceso a las tierras y, sobre todo, a las funciones y cargos del estado, a aquella aporta así a la administración real los recursos Humanos y financieros que necesita para operar.

El Estado Monárquico Absolutista define e impone la ley, regulación jurídica de tipo contractual, homogeneización de la sociedad, en función de los problemas planteados por la transición del feudalismo al capitalismo y por el logro de la unidad nacional y de la centralización estatal. El Estado distingue y decreta las normas y las anomalías, lo normal y lo anormal, y toma medidas y decisiones que colocan fuera de la ley los considerados anormales, el control centralizado de las sociedades agrarias.

La Revolución desemboca en una burocratización del estado, crea una organización nacional formalizada de un cuerpo profesional hasta entonces sin equivalente. En ese

momento nace en Francia una función pública regular y controlada, jerárquica y calificada, asalariada e impersonal; una administración modernizada por el impulso de la Revolución que se consolida y expande con su propia estrategia.

Como destaca Pierre Birnbaum³⁶, en su obra, diciendo:

"Es un proceso único, la Revolución Francesa hace surgir la nación, da al pueblo un papel de primer plano, y refuerza al estado, lo institucionaliza, lo diferencia de las periferias, lo autonomía de la sociedad y de sus principales clases y grupos. La triple reivindicación de la libertad, la igualdad y la fraternidad se afirma y despliega de modo paralelo y entrelazado con la destrucción de los organismos: órdenes, testamentos, corporaciones, particularismos regionales y locales. se suscita y logra así la formación de un nuevo sistema que se constituye y funciona a partir y a través de una comunidad y compromiso de los ciudadanos. Estos ven reconocidos y codificados sus Derechos y deberes como ciudadanos, pero deben renegar de todas sus lealtades periféricas y entablar relaciones directas con la soberana autoridad del estado fuertemente diferenciado de las periferias sociales y espaciales, autonomizado, movilizador y atomizador de masas. Francia ejemplifica un caso notable de estatización de la nación de predominio del aparato político administrativo, civil y militar del estado que asegura, de modo incesante y simultáneo, su institucionalización, su autonomización, su ingerencia y dominio sobre la nación".

³⁶ Birnbaum, Pierre. *La Logique de L'état*, Paris, Fayard, 1982, citado por Marcos Kaplan, *La Revolución Francesa, Estado Nacional e Intelectuales, Bicentenario de la Revolución Francesa*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1991, pág., 133-134.

La sociedad Francesa que va emergiendo de la Revolución se singulariza cada vez más por el avance Político Ideológico respecto a lo económico y social por la influencia y eficacia de los núcleos intelectuales que constituyen una plebe de filósofos, científicos, economistas, pensadores políticos, literatos, periodistas, enciclopedistas. Núcleos sostenidos por una capa social más amplia se vuelven capaces de adquirir una importancia desproporcionada en lo cultural lo ideológico y lo político, para competir por el poder y el control sobre el estado.

La nueva categoría social se expresa y se realiza por su papel en el iluminismo, y encuentra su simbología y su monumento en la Enciclopedia. Se define por su fe en la razón y en las ciencias; por la guerra a todas las formas de irracionalidad y oscurantismo; por la pérdida de fe en los sistemas metafísicos, cerrados, Axiomáticos Deductivos; por la confianza en la capacidad humana para descubrir leyes naturales de validez universal. Se postula la similaridad de las leyes que rigen la naturaleza y lo humano social, que permitan el pleno desarrollo de las potencialidades humanas. Se propugna la marcha hacia un ser humano y hacia un orden social más racional.

A partir de la libertad y la razón son posibles el perfeccionamiento del individuo y el progreso de la sociedad.

El Iluminismo como movimiento, la Enciclopedia como cuerpo y empresa de tipo Cultural Ideológico y Científico Tecnológico, resultan del trabajo de los Philosophes, e influyen y logran aceptación y apoyo por una parte de la elite del antiguo régimen. Ella abarca a los elementos esclarecidos de la clase dirigente, ubicados en posiciones dominantes del gobierno y la administración; la nobleza Ilustrada; la Burguesía deseosa de racionalización y modernización de la sociedad y del estado; los parlamentos que defienden sus privilegios con un lenguaje filosófico.

El Iluminismo no es en sí mismo una ideología revolucionaria. sus contenidos y riesgos característicos son el utilitarismo, el humanismo, el reformismo, el conservadurismo político se inspira en una voluntad de racionalización y de laicización de la visión del mundo y de la sociedad, con un espíritu de servicio público, de participación cívica y de integración social.

El proyecto de los intelectuales jacobinos supone y exige la ruptura con el pasado, la creación de una noble raza que permite recomenzar la sociedad y el estado desde cero, y se recurre a un reino de terror que logre la regeneración por la violencia, la imposición de la libertad y la virtud a los recalitrantes seres Humanos.

Los ideólogos toman posición en la política, descienden a su arena, participan en la revolución en comités legislativos en la asamblea y en la convención, y lo hacen como burgueses liberales, moderados víctimas de la persecución jacobina. Tras su temor incrementan sus desempeños en papeles públicos, contribuyen a la transformación de la educación y a la creación o avance de las instituciones científicas y culturales de mayor influencia, asumen un papel dirigente en la vida intelectual y política del directorio.

En síntesis la influencia de los intelectuales en la revolución francesa nos da la concepción de un universo racional y mecánico; su intento de reordenar la sociedad de acuerdo a principios puramente racionales; son esenciales para comprender la naturaleza y la sociedad. La mente tiene un papel modelador del mundo. el grupo, la comunidad, la nación son conceptos fundamentales que exigen la obligación del individuo.

En la revolución francesa se busca igualar al hombre ante la ley en cuanto a que de éste principio se desprende la libertad de no obedecer sino a una ley que obliga a todo mundo. Es un periodo en que el racionalismo está en su apogeo.

La cercanía del Derecho de gentes con los Derechos del hombre es una influencia de la independencia norteamericana.

La Revolución Francesa produjo, en primer lugar, una interesante serie de ideas de Derecho constitucional, sobresaliendo el dogma de la igualdad de todos ante la ley. Este principio tubo importantes consecuencias para los Derechos en sus ramas civil, penal, procesal, fiscal y administrativo. Por ejemplo la declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789, inspirada por constituciones locales de las repúblicas norteamericanas (el BILL OF RIGHTS), ideas de Locke y Rousseau, y que fue incorporada a la constitución del 3 de septiembre de 1791, dado que esta declaración representa, como dice Pérez Luño, uno de los mitos más importantes y trascendentales en la historia de los Derechos Humanos.

II.4).- LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 1948

Fue el resultado de varios años de arduas discusiones entre representantes de gobiernos de todas parte del mundo, con sistemas politicos distintos e ideologias diferentes. El resultado es un compromiso, pero también un consenso. En

sentido estricto la Declaración Universal de los Derechos Humanos no es una ley internacional, por que no es un tratado o un convenio entre Estados y no ha sido ratificada por los gobiernos. Pero debido a sus propósitos y principios morales, es reconocida en todo el mundo como un instrumento jurídico de validez universal.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 y es considerada como el documento básico sobre Derechos Humanos que existe actualmente en el mundo. Todas la personas interesadas en los Derechos Humanos deben conocer esta declaración y los Derechos que consagran. Porque estos Derechos nos pertenecen a todos y cada uno de nosotros como seres Humanos.

Sus antecedentes pueden rastrearse en la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, así como en la norteamericana, Declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia.

Cabría definir, en general, los Derechos Humanos como los Derechos que son inherentes a nuestra naturaleza y sin los cuales no podemos vivir como seres Humanos.

La Declaración Universal de Derechos³⁷ es la proclamación internacional básica de los Derechos inalienables e inviolables de todos los miembros de la familia humana. Ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse en los respetos de los Derechos Humanos, Enumera múltiples Derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, que posee la gente de todo el mundo.

Inicialmente, la Declaración Universal se concibió como una exposición de objetivos que debían alcanzar los gobiernos, sin embargo, el que tantos Estados la hayan aceptado le ha dado un considerable peso moral. Sus disposiciones se han citado como justificación de múltiples medidas de las Naciones Unidas y han inspirado muchos convenios internacionales o se han utilizado en ellos. La Declaración Universal de Derechos Humanos constituye también el primer segmento de la considerable influencia en las constituciones nacionales y las leyes nacionales y en algunos casos en decisiones de los tribunales.

Los dos primeros artículos de la Declaración Universal ponen en relieve, que, todos los seres Humanos, sin distinción alguna, nacen libres e iguales en dignidad y

³⁷ NACIONES UNIDAS. *Derechos Humanos. Preguntas y Respuestas.* 40 ta. Aniversario de la Declaración de Derechos Humanos. 1948-1988 departamento. de información. de las N.U. oct. 1988, Pág. 4.

Derechos, y formula los principios básicos de igualdad y no discriminación en el disfrute de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, al estipular:

ARTICULO 1. Todos los seres Humanos nacen libres e iguales en dignidad y Derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos a los otros.

ARTICULO 2.1. Toda persona tiene todos los Derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Los diecinueve artículos siguientes tratan de los Derechos Civiles y Políticos que tienen todos los seres Humanos; entre ellos figuran los Derechos a: La vida, la libertad y la seguridad de la persona; La protección contra la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; El reconocimiento de la personalidad jurídica; La igual protección de la ley; El recurso efectivo ante los tribunales por las violaciones de los Derechos Humanos; La libertad contra la detención, la prisión o destierro arbitrarios; El Derecho a juicio público y justo por un tribunal independiente e imparcial; La presunción de inocencia hasta que se pruebe la culpabilidad; La prohibición de la condena por actos no delictivos en el momento de cometerse; La libertad contra las injerencias arbitrarias en la vida privada, la familia, el domicilio o la

correspondencia; El Derecho de libertad de circulación y de residencia, comprendido el Derecho a salir de cualquier país y de regresar a su país; El asilo; La nacionalidad; El Derecho a casarse y fundar una familia; El Derecho a la propiedad; La libertad de pensamiento, conciencia y de religión; La libertad de opinión y de expresión; La libertad de reunión y de asociación pacíficas; La participación en el gobierno del país; La igualdad de acceso a las funciones públicas del país. Tal como se desprende de su simple lectura que estipulan:

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se tratara de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

ARTICULO 3. Todo individuo tiene Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

ARTICULO 4. Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

ARTICULO 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.

ARTICULO 6. Todo ser humano tiene Derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

ARTICULO 7. Todas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, Derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

ARTICULO 8. Toda persona tiene Derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus Derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley.

ARTICULO 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

ARTICULO 10. Toda persona tiene Derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente imparcial, para la determinación de sus Derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

ARTICULO 11.1. Toda persona acusada de delito tiene Derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

ARTICULO 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, o su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene Derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

ARTICULO 13.1 Toda persona tiene Derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene Derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

ARTICULO 14.1 En caso de persecución, toda persona tiene Derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este Derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por

actos supuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

ARTICULO 15.1 Toda persona tiene Derecho a una nacionalidad.

2. A nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del Derecho a cambiar de nacionalidad.

ARTICULO 16.1 Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tiene Derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales Derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Soló mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene Derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

ARTICULO 17.1. Toda persona tiene Derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

ARTICULO 18. Toda persona tiene Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este Derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

ARTICULO 19. Todo individuo tiene Derecho a la libertad de opinión y de expresión; este Derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

ARTICULO 20.1. Toda persona tiene Derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

ARTICULO 21.1. Toda persona tiene Derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el Derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igualdad y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Los siete artículos siguientes, es decir, del veintidós al veintiocho, se refieren a los Derechos económicos, sociales y culturales, entre los que figuran los siguientes: La seguridad social; El trabajo y la libre elección del trabajo; igual salario por igual trabajo; Una remuneración equitativa y satisfactoria que asegure una existencia conforme a la dignidad humana; El Derecho a fundar sindicatos y a sindicarse; El Derecho al descanso y al tiempo libre; un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar, comprendidos la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica; El Derecho a seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos independientes de la propia voluntad; La protección de la maternidad y la infancia; La educación, comprendido el Derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación de sus hijos; La participación en la vida cultural de la comunidad; La protección de los intereses morales y materiales que correspondan por razón de ser autor de

producciones científicas, literarias o artísticas. Al estipular:

ARTICULO 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene Derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los Derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

ARTICULO 23.1. Toda persona tiene Derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene Derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene Derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene Derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

ARTICULO 24. Toda persona tiene Derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

ARTICULO 25.1. Toda persona tiene Derecho a un nivel de vida adecuado para que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo Derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes a su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen Derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen Derecho a igual protección social.

ARTICULO 26.1. Toda persona tiene Derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción fundamental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán Derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

ARTICULO 27.1. Toda persona tiene Derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene Derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor.

De conformidad con el artículo veintiocho, toda persona tiene Derecho a un orden social internacional en el que los Derechos y libertades proclamados en la Declaración de Ginebra sean plenamente efectivos. Refiriéndose:

ARTICULO 28. Toda persona tiene Derecho a que se establezca un orden social internacional en el que los Derechos y libertades proclamados en esta Declaración sean plenamente efectivos.

El artículo veintinueve establece que toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. Añade que el

ejercicio de sus Derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los Derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general. Estos Derechos y libertades no podrán ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. Que a continuación se transcribe:

ARTICULO 29.1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de su Derecho y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y respeto de los Derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática.

3. Estos Derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

El último artículo establece que nada de lo contenido en la Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere a ningún estado, grupo o persona, Derecho alguno para hacer nada tendiente a la suspensión de cualquiera de los Derechos y libertades proclamados en la Declaración, indicando:

ARTICULO 30. Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere Derecho alguno

al Estado, a un grupo o alguna persona para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los Derechos y libertades proclamados en esta Declaración.³⁸

Esta Declaración, afirma que el ejercicio de los Derechos y las libertades de una persona puede estar sometido a limitaciones que deben estar establecidas por la ley, pero con el único fin de asegurar el reconocimiento de los Derechos de los demás y satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general en una sociedad democrática. Los Derechos no podrán ser ejercidos para suprimir ninguno de los Derechos y libertades proclamados en la Declaración ³⁹.

No podemos dejar de mencionar, desde luego, que después de la Primera Guerra mundial, la sociedad de Naciones Unidas realizaron trabajos y continúa haciéndolos en ciertos dominios de la protección internacional de los Derechos del Hombre. Pero a pesar de todo, la competencia exclusiva del Estado continuaba imperando y todavía por algún tiempo seguirá imponiéndose.

Ahora bien cualesquiera que hayan sido las concepciones filosóficas y doctrinales, las preocupaciones humanitarias, religiosas u otras, y las tendencias pragmáticas que dieron

³⁸ *Idea. pág., 51-57.*

³⁹ *Idea. pág., 11.*

fundamento a los diversos sistemas de protección a que hemos hecho referencia, así como a los intereses o, mejor dicho, los verdaderos móviles que inspiraron su creación y funcionamiento, no hay que olvidar que alguno de ellos no perseguían directamente la protección del individuo sino que tenían como objeto directo el establecimiento de normas reguladoras de las relaciones interestatales. Además, todos estos mecanismos tenían un alcance muy reducido en cuanto a su esfera personal y material de validez y a su ámbito espacial y temporal de aplicación. Ninguno de ellos respondía, de ninguna manera, a una concepción sistemática y global de la protección internacional de los Derechos del Hombre.

CAPÍTULO III

· ANTECEDENTES NACIONALES

III.1).- ÉPOCA PREHISPÁNICA

En al época anterior a la conquista de México, existían usos y costumbres que posteriormente pasaron a ser verdaderas legislaciones. Los grupos sociales más importantes fueron los Aztecas y los Mayas, los que tenían sus propios gobiernos y leyes que iban de acuerdo a su organización política.

Respecto de los Aztecas el origen del Derecho es en base a las costumbres, es decir de tipo consuetudinario; en el que las disposiciones jurídicas eran conocidas por los jueces y transmitidas oralmente de generaciones en generaciones, no se contempla el Derecho escrito, es decir, ordenamientos legales tal y como se conocen a la fecha, pero la actuación de los órganos e instituciones del Estado Azteca y la posición de los individuos frente al mismo, estaban claramente definidas y respondían a las necesidades del pueblo¹⁰.

los Derechos y Obligaciones que el individuo asumía en la sociedad mexicana, estaban determinados por la posición que guardará en la escala social. La existencia de desigualdad de Derechos dentro de la organización del pueblo azteca era una

¹⁰ Alba Hermosillo, Carlos. *Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano*. México, Instituto Indigenista Interamericano, 1949.

realidad que se expresaba cotidianamente por la convivencia de los estratos sociales.

Claro que la sociedad Azteca no se puede comparar con la sociedad moderna, pero en aquella, todo individuo pertenecía a un estamento social y por consecuencia tenía los Derechos y obligaciones del mismo. En vez de libertad de acción e igualdad ante la Ley, es decir los individuos actuaban dependiendo del sector estamental al que pertenecían.

A pesar de que en ésta época, no había propiamente una Constitución o Ley en la que se garantizaran los Derechos fundamentales del Hombre y se carecía de acciones represivas en contra de los abusos, se encuentran garantías que protegían a los hombres.

Entre los Derechos reconocidos a la población se tenían: el Derecho a la Educación, el Derecho al Trabajo, el Derecho a la Tierra, el Derecho a ejercer el intercambio y compraventa de la producción familiar, el Derecho a la Alimentación aunque esta fuese de subsistencia, el Derecho al uso y disfrute de los bienes comunales. A cambio de ello existían las obligaciones correspondientes: la asistencia obligatoria de los niños a las escuelas y templos donde se daba instrucción educativa, militar y religiosa; el trabajo para la comunidad; el trabajo agrícola obligatorio en las

tierras del Rey y de los Sacerdotes; la obligación de entregar parte de los excedentes de la producción al Rey; la obligación de compartir los alimentos con los ancianos y los niños y ocasionalmente con la población en general tratándose de fiestas y ceremonias religiosas y la obligación de respetar la propiedad comunal y ajena.

III.2).- ÉPOCA COLONIAL.

La nueva España, era un reino con su Rey coincidente con el Rey de Castilla, representado por el Virrey. Esta representación de la corona española fue principalmente por los intereses materiales destacada por el espíritu de aquella época.

Como consecuencia de la forma en que se llevaron a cabo las acciones de conquista las autoridades correspondientes reflexionaron respecto a la condición y trato que deberían dar a los habitantes de las tierras conquistadas. Y a propuesta de los Reyes Católicos, teólogos y letrados, realizaron la primera defensa jurídica de los indios, en los que se llegó a afirmar que eran libres en tanto eran seres de razón y voluntad.

Para realizar esta labor se instituyó la creación de las encomiendas*, surgiendo las primeras propuestas por parte de los frailes** en contra de los abusos cometidos a los indios por parte de los encomendadores, surgiendo así los primeros críticos del mal comportamiento de los conquistadores y grandes defensores de la racionalidad de los indios y Derechos que deberían tener, así como la condición de hombres libres y seres Humanos.

III.3).- LOS MISIONEROS HUMANITARIOS Y JESUITAS ILUSTRADOS

Fray Antonio de Montesinos, Bartolomé de las Casas, Francisco de Victoria y José de Acosta, importantes defensores del indio sostenían "que la infidelidad (a los dogmas religiosos) no destruye la razón y en consecuencia los indios pueden tener Derechos", por consecuencia los indios eran capaces de vivir en sociedad civil, tener propiedades,

* Se destinaba al cuidado del encomendero español un número indeterminado de familias a las cuales debía adoctrinar en materia de religión católica. Ello dio motivo al establecimiento del trabajo obligatorio, al confinamiento de las familias en área determinada y prácticamente al establecimiento de una forma de esclavitud generalizada de la población indígena encomendada.

** Hombres destinados al territorio novo hispano para enseñar el evangelio.

textos y gobiernos legítimos, pero estos últimos se encontraban siempre sujetos a alguna autoridad española.

Fray Bartolomé de las Casas, llamado Padre de los indios, en sus extensas obras, censuró la crueldad y los abusos de los conquistadores y encomenderos, sosteniendo que las guerras de conquista son injustas y propias de tiranos; por otro lado sostiene que las encomiendas como los repartimientos son tiránicos y malos que la Corona no puede justificar los robos y guerras hechos a los indios, ni los repartimientos, que también los habitantes de las indias tenían Derecho a hacerles guerra a los españoles¹¹.

En España el Rey tenía un "Consejo de Castilla" para resolver asuntos de aquellas tierras, así se procuró que en la Nueva España, el Virrey tuviera un consejo con la misma función que el existente denominándose "Consejo de Indias". Durante el Reinado de Carlos V, se rechazó la idea de la esclavitud de los indios que se practicaba desde el inicio de la conquista, en 1542. las nuevas Leyes, abolen definitivamente la esclavitud de guerra. los indios liberados de una injustificada esclavitud, estaban exentos del pago de tributos durante tres años.

¹¹ *Documentos y Testimonios de Cinco Siglos. Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colección Manuales, 1991/9, pág. 10.*

El Derecho en la Nueva España fue una conjugación de Derecho españoles, costumbres indígenas y las Leyes dictadas para las Indias concentradas principalmente en la recopilación de Leyes de Indias de 1681, ordenada por Carlos II con el fin de organizar un código que contuviera todas las disposiciones dictadas a los dominios españoles. El contenido de la Recopilación es muy variada, pero cabe mencionar que en casi toda ella se establecía jurídicamente la protección del indígena contra abusos y arbitrariedades, aunque sabido es que nunca se llevo a cabo.

Así pues, el orden jurídico estaba constituido por ordenamientos diversos, existía el Consejo real y Supremo de las Indias conformado en 1517 como órgano central del poder de las Indias. Esta se encargaba de atender los negocios administrativos de América, tenía capacidad jurídica para ordenar y ejecutar toda clase de normas y reglamentos. Estaba integrada por juristas o letrados y eclesiásticos de alta jerarquía.

En la Nueva España y por extensión del régimen político Español, no existía una estructura que estableciera privilegios al gobernado, debido a que el monarca español se le concedía una autoridad suprema, de supuesto origen divino. Sin embargo, el absolutismo español se vio moderado por los

principios morales cristianos y, en el desempeño de sus funciones legislativas, los soberanos fueron benévolos y humanitarios aunque las disposiciones fueran escasamente aplicadas.

Los españoles se valieron de una institución para la salvaguarda y defensa del cristianismo: La Inquisición; ésta se estableció por primera vez en América, en Santo Domingo y fue hasta 1522 que pasó a la Nueva España, donde formalizo sus actividades a través del Santo Oficio de la Inquisición, en el año de 1571.

Los propósitos originales de la Inquisición fueron desarticulándose hasta convertirse en una institución con mayor participación en la vida política que en la doctrina católica, esta transformación se debió principalmente, a que este Tribunal se fue constituyendo en un cuerpo burocrático ligado al Estado. Ejercía gran influencia en la política de la Nueva España generando diversos intereses económicos, pero sobre todo políticos.

III.4).- MÉXICO INDEPENDIENTE

A principios del Siglo XIX, los sucesos europeos, trascendieron en el curso histórico de México. Napoleón a través de maniobras políticas logra del Rey Carlos IV abdicar a favor de Fernando VII. Pero Napoleón detiene en Francia a Fernando VII encarcelándolo, obligándolo así a abdicar; Napoleón invade España y se sienta en el trono usurpando a su hermano José Bonaparte.

Con el ejemplo de los Estados Unidos del Norte, las ideas de Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Reynal, etc., las ideas de la Revolución Francesa, etc., los criollos de la Nueva España, empiezan a despertar y a buscar caminos para lograr su independencia de España y así poder obtener los múltiples privilegios exclusivos que detentaban los Españoles gobernantes del poder. El Ayuntamiento de México, integrado por Azcárate y Francisco Primo de Verdad y nuestro primer mártir de los Derechos Humanos, Hidalgo, tomó la iniciativa disfrazando sus intenciones, manifestando lealtad al Rey Fernando VII, alegando que éste había abdicado bajo presión y eso constituía algo que no se podía reconocer con validez.

Las posiciones de los integrantes del movimiento de Independencia Ignacio Allende, el Cura de Dolores, Miguel Hidalgo y Costilla, etc., eran lograr la libertad en todos sus representaciones, es decir, personal, cultural, espiritual, etc., no tuvo ideas formales de la organización

política que se implantaría después de su victoria, sus planes políticos y militares eran por tanto improvisados.

Uno de los primeros pasos para promover la independencia de nuestro país fue el discurso político pronunciado por Hidalgo el 16 de Septiembre de 1810. Por otro lado, uno de los argumentos de mayor peso moral del movimiento independentista era el que proponía el respeto a los Derechos Fundamentales, con especial atención a la libertad, así el Bando de Hidalgo, abole la esclavitud, en el decreto del 6 de Diciembre de 1810, dando especial matiz al movimiento de Independencia, con relación a los demás movimientos de independencia desarrollados en América Latina, pues además de pugnar por la separación de la política de la metrópoli, defendía una forma social.

III.5).- LAS CONSTITUCIONES MEXICANAS

En España mientras tanto las decadentes cortes buscan crear una Constitución para España, finalmente se elabora la Constitución de Cádiz o también conocida como Constitución Política de la Monarquía Española, que fue promulgada el 19 de Marzo de 1812; introducida a México por orden del Virrey el 8 de Septiembre de 1812.

Esta Constitución es de tipo liberal, aunque con la idea de la Monarquía y la imposición de la Religión Católica, cabe señalar que contiene como es el caso del artículo cuarto protección a conservar y proteger las leyes más justas, la libertad civil, la propiedad y los demás Derechos legítimos de los individuos.

Particularmente también se encuentran los artículos 287, que consignan la detención arbitraria, el 303 que establece la abolición de la tortura, el 305, que marca el principio de que el castigo debe referirse directamente al delincuente y no debe trascender a la familia o inocentes, el 321 que contiene la libertad de expresión e imprenta, entre otros.

En esa época, la rebelión liberal encabezada por Rafael Riego, a acatar la Constitución de 1812, la cual es la primera Constitución formal que rigió en México, siendo una de sus características más importantes ser una Ley extranjera con vigencia en nuestro país. Hubo también otras Leyes que consagraban novedosos Derechos para su época, por ejemplo: la Ley de 9 de Noviembre de 1811, que establecía la emancipación de criollos y peninsulares y la libertad de economía en la América Española; la Ley de 24 de Enero de 1812 que establece la abolición de las mitas y del servicio personal; y otras del mismo tiempo que otorgan medidas a favor de los indios.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Otro de los próceres destacados de nuestra gesta liberatoria fue José María Morelos y Pavón, quien posterior a la ejecución de Hidalgo y Allende, en 1813 convoca al primer congreso constituyente en Chilpancingo, con el ideal de que una vez independiente México, tuviese un congreso representativo, elegido por el pueblo, un sistema de gobierno encabezado por mexicanos con igualdad de Derechos. El 14 de Septiembre de ese mismo año, Morelos publica Los Sentimientos de la Nación, el cual es considerado como el primer intento de Constitución para un México libre e independiente, fijando así los cimientos de una nueva Constitución, en donde entre otros principios, proclamó la necesidad de moderar la indigencia y opulencia, división de poderes, soberanía, la ausencia de privilegios, la abolición de la esclavitud y de la tortura, así como una tributación y administración más humana.

Estos Sentimientos de la Nación influyeron en la obra del Lic. Ignacio López Rayón denominada "Elementos Constitucionales", la cual contiene 38 principios, entre los que proclama la independencia de América (reconociendo a Fernando VII como soberano), soberanía popular que se ejercerá a través de un Congreso Nacional etc..

El citado Congreso de Chilpancingo, sancionó el 22 de Octubre de 1814 el "Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana" o también conocida como "Constitución de Apatzingán", la que contaba con dos partes una dogmática y la otra orgánica. Cabe destacar que ésta fue elaborada por hombres sin experiencia política y en circunstancias adversas, se puede decir que es el primer planteamiento del radicalismo liberal mexicano y si bien es cierto que no tuvo vigencia, se mencionan en ella preceptos que son una clara protección a los Derechos Humanos. Se procuraba la protección íntegra de los Derechos Humanos de igualdad, propiedad y sobre todo de libertad señalándolo como objeto directo y verdadero de los gobiernos y el fin primordial de las asociaciones políticas. En el artículo 28 del documento que nos ocupa se declara que son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos en contra de algún ciudadano sin las formalidades legales requeridas, otro de los Derechos Fundamentales que consagra es el referido a la audiencia.

Es importante hacer mención que muchos de los preceptos fueron influencia positiva de la obra del Marqués de Beccaria "Tratado de los Delitos y de las Penas". pero a pesar de los loables principios consagrados, no se previó una garantía para estos Derechos. las noticias de la actividad Legislativa y su culminación llegaron a oídos de Calleja hasta Mayo de

1815. Por último esta Constitución para muchos criollos y españoles resultaba inaceptable.

Cuando Morelos intentó trasladarse a Michoacán con su Congreso, fue capturado, y tras ser acusado de herejía, traición y demás crímenes fue procesado y declarado culpable, siendo su ejecución el 22 de Diciembre de 1815. Pero sus ideales fueron inspiración para sus seguidores y su lucha la continuaron otros como Vicente Guerrero⁴²

Los criollos lo que querían en esa época era una forma de gobierno propia, así, Agustín de Iturbide, el cual era aceptado tanto por los españoles como por los criollos, y él estaba convencido de que lo necesario era la independencia absoluta de la Nueva España. Creando así el Plan de Iguala o el Plan de las tres Garantías, proclamado el 24 de Febrero de 1821 y apoyado por el Ejército Trigarante el que buscaba: La Independencia de España; Igualdad de Derechos para los Españoles y Criollos y; La Supremacía de la Religión Católica⁴³.

En Agosto de 1821 arribó a México Don Juan de O'Donojú, último Virrey hispano, el que aceptó la emancipación de la

⁴² Smith Bradley. *México, Arte e Historia*, Ed. Tolteca, México, 1979, pág., 210.

⁴³ Smith Bradley. *México, Arte e Historia*, Ed. Tolteca, México, 1979, pág., 212.

Nueva España, y firma con Iturbide los Tratados de Córdoba, que elevan a Tratado el Plan de Iguala, promulgado seis meses antes. entre sus artículos se señalaban la creación de una junta provisional gubernativa, la que fue instalada el 28 de Septiembre de 1821.

Se convoca al primer Congreso Constituyente, procurando que se instalara el 24 de Febrero de 1822, pero el 13 de Febrero del mismo año las cortes españolas rechazaron los Tratados de Córdoba, lo que ocasionó un motín, en el que la cabeza del Partido Conservador Mexicano, Pío Marcha, nombra a Iturbide Emperador de México, el que dura menos de un año en el poder.

En Febrero de 1823 se proclama el Plan de Casanata postulando la reinstalación del Congreso y la República Federal, obligando a Iturbide a renunciar a su cargo. El Congreso declara nulo el Plan de Iguala, los Tratados de Córdoba y en si todos los actos del Imperio. Desarrollándose lo que apunta Burgoa el Germen del Federalismo Mexicano. Se divide el territorio mexicano en Estados o Provincias independientes con sus propias leyes⁴⁴.

⁴⁴ *Moreno, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Pax, México, 1979, pág., 102.*

III.5.A).- LA CONSTITUCIÓN DE 1824

El Poder ejecutivo Federal, se integra en un Triunvirato por Guadalupe Victoria, Pedro Celestino Negrete y Nicolás Bravo, cada uno con un suplente Vicente Guerrero, Miguel Domínguez y Mariano Michelera. Daniel Moreno, lo considera como el verdadero primer Congreso Constituyente, que sin dictar una carta política expidió el siguiente decreto: "El Soberano Congreso Constituyente en sesión extraordinaria ésta noche, ha tenido a bien acordar que el gobierno puede proceder a decidir a las provincias estar el voto de la soberanía por el Sistema de Repúblicas Federales y que no lo ha declarado en virtud de haber decretado se forme convocatoria para nuevo congreso que constituya la Nación: Julio 12 de 1823⁴⁵".

El segundo Congreso Constituyente expidió el 4 de Octubre de 1824 la Constitución Federal, en la que se plasmaron altas ideas liberales, tales como libertad de escribir, imprimir y publicar ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, claro que observando siempre las Leyes Generales de la materia (artículo 161), el artículo 147 prohibía la confiscación de bienes, también la prohibición de detener sin indicio o prueba de que fuera

⁴⁵ *Idem.* pág., 108.

delincuente, etc., pero no contempló un catálogo de los Derechos del Hombre, pero cierto es que tiene un apego a los principios de igualdad al no exigir un mínimo de propiedad o una cantidad de contribuciones al erario.

Esta Constitución copió rasgos extranjeros; que sin ser malos, no eran del todo apropiados para los problemas que aquejaban a México en aquél momento; en el aspecto indigenista, la educación de los indios y su incorporación a la Nación. Como se ha mencionado, a diferencia de la Constitución de Apatzingán, no contiene los Derechos individuales en un capítulo espacial.

El 4 de Enero de 1835 se establece el tercer Congreso Constituyente, que primero produjo las primeras leyes que crearían la nueva Constitución, es decir la de 1835, las que fueron aprobadas el 6 de Diciembre de 1836, estas reflejan una influencia europea, con un marcado principio centralista, abandonando el federalismo, plutocracia, intolerancia religiosa y lo más importante para nuestro tema, en su capítulo "Derechos y Obligaciones de los Habitantes de la República", que se establece en siete fracciones se establece el primer catálogo organizado de garantías⁴⁶. Entre los Derechos listados se encuentran la prohibición a ser aprehendido o privado de la propiedad llevando a cabo el

⁴⁶ *Idem*, pág., 135.

cateo de casas y papeles, sin ser juzgado y sentenciado, la prohibición de impedimentos para el traslado de personas y bienes a otro país y parcialmente el Derecho de imprimir y circular sin necesidad de alguna censura de sus ideas políticas.

En el tiempo de su vigencia fue atacada duramente poniéndose énfasis en su tendencia centralista y su extravagancia, su servilismo al Poder conservador, etc., a su catálogo de Derechos el Hombre y su mecanismo de defensa constitucional.

Con la restauración del Federalismo en 1846 se integra la nueva Comisión de Constitución, la que se integró entre otros de M. Otero, J. Espinosa, Crecencio Rejón, Joaquín Landa y Pedro Zubieta, pidiendo el restablecimiento de la Constitución de 1824. Otero mediante voto particular sostiene la misma petición y con las Actas de Reforma (21 de Mayo de 1847) se restablece la Constitución de 1824 pero con algunas reformas como lo fueron, la supresión de la vicepresidencia, existencia de un voto directo, el juicio de amparo, este último elevado a rango constitucional, convirtiéndose en protector de los Derechos Humanos, pero no los reglamentó. En su artículo 4º se establece que:

"Para asegurar los Derechos del Hombre que la Constitución Concede, una Ley fijará las garantías de

libertad, Seguridad Igualdad y propiedad de que gozan todos los habitantes de la República y establecerá los medios de hacerlas efectivas".

En virtud de las injusticias que con tiempo atrás se venían cometiendo en México, el Congreso de San Luis Potosí, crea una Institución que no obstante sus limitados alcances representa un importante avance, en la protección de los Derechos de las clases más expuestas, bajo la inspiración de Ponciano Arriaga, en el Decreto número 18 del 5 de Marzo de 1847 se crean las tres Procuradurías de los Pobres que establecía "Defenderlos de las injusticias, atropellamientos y excesos que contra ellos se cometen frecuentemente, ya por parte de algunas autoridades, ya por algunos agentes públicos..." y "...mejorar la desgraciada condición de nuestro pueblo, atender a la modificación y reformar sus costumbres y promover cuanto favorezca a su educación y mejorar estas". El artículo 2º se ocupa exclusivamente de las personas desvalidas, propiciando ante las autoridades respectivas y pidiendo pronta e inmediata reparación sobre cualquier exceso, agravio, vejación, maltrato o atropello que contra ellas se cometiese, ya fuera en el orden judicial, o bien en el político o militar del Estado, ya sea tuviere su origen de parte de alguna autoridad, o bien de cualquier otro funcionario o agente público⁴⁷.

⁴⁷ Arriaga, Ponciano. *Proyecto de Ley, Presentado al Congreso del Estado el 24 de Febrero de 1847, Imprenta del Estado en Palacio a cargo de Ventura Carrillo, México 1847.*

Esta institución que pretendía efectos protectores de los Derechos Fundamentales no logró del todo sus propósitos. Cabe mencionar que esta Institución no fue ampliada, ni trascendió a otras legislaciones estatales.

En los años posteriores vinieron luchas, pérdidas e injusticias, como lo fue la firma del Tratado Guadalupe Hidalgo de 1848, resultados de torpezas como la de ordenar al general Valencia el retiro en Contreras e inmoralidades. Santa Anna llegó más allá de los límites imaginarios, fue nombrado alteza serenísima, sus ayudantes, consejeros y edecanes al igual recibieron títulos de nobleza. Su mayor preocupación era comprar la lealtad del Ejército, lo que motivó la venta de la mesilla, lo que colaboró a su ruina y derrocamiento. Se empezaba a gestar la Reforma, preparándose el camino a la llegada de Comonfort, Alvarez, Juárez y otros, quienes reforzados en el Plan de Ayutla de 1854 derrocan a Santa Anna, iniciándose formalmente el Estado Liberal, Burgués y de Derecho, que surge en Francia con su Revolución de 1789⁴⁰.

Se comienza la verdadera incorporación de México al Liberalismo, como rector del cambio socio político, buscando

⁴⁰ Arnáiz Amigo, Aurora. *Instituciones Constitucionales Mexicanas*. UNAM, México, 1975, pág., 63.

la realidad del país bajo otra perspectiva. y aunque Santa Anna "tomó severas disposiciones como las de amenazar de muerte a quienes poseyeran un ejemplar del Plan y no lo entregaran a la autoridad"¹⁹ El Plan provocó la renovación del espíritu del pueblo, los intentos de Santa Anna por detener el empuje del Plan de Iguala, éste tuvo efecto en toda la Nación, teniéndose como salvación de la República y de los mexicanos ya sea por convicción o bien conveniencia se fueron adhiriendo a sus postulados.

Una vez derrocado Santa Anna, Juan Alvarez ocupa interinamente la presidencia de la República y es convocado el Congreso Constituyente el que iniciará sus labores el 18 de Febrero de 1856. Durante el Interinato de Alvarez se expide en 1855 la Ley sobre Administración de Justicia o "Ley Juárez" la que fue duramente criticada por los conservadores como una franca agresión a la sociedad y a la Iglesia, por su tendencia arraigadamente anticlerical y liberal. Y aunque su vigencia fue breve, su ímpetu renovador, su tendencia a lograr la igualdad entre los hombres ante el Derecho, la supresión de fueros y privilegios, sirvieron de firme antecedente a los principios que posteriormente se consagrarían en la Constitución de 1857. Pero tal fue la presión y crítica desatada contra la Ley Juárez así como

¹⁹ *Colegio de México. Historia General de México. Ed. Harla. México, 1987. pág., 830.*

sublevaciones en Querétaro, San Luis Potosí y Puebla y levantamientos armados en varias partes del territorio que el interino renuncia al cargo presidencial, nombrándose en su lugar a Ignacio Comonfort, cuyo gabinete estaba integrado por liberales, entre ellos Juárez como Ministro de la Suprema Corte.

Restablecido el orden por Comonfort entre los cambios reemplazó la Ley de imprenta, que enmudecía en la época de Santa Anna y en 1856 la Ley Lerdo de desamortización de los bienes del clero. En este mismo año aparece un nuevo orden legislativo llamado "Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana", en tanto es promulgada la Constitución de 1857, con inspiración en la Constitución del 24 y con disposiciones de estrecha relación con las Leyes de Reforma y clara aceptación de las bases Orgánicas de 1843. Tal estatuto contempla asuntos de especial interés como lo son:

- * La importancia de los habitantes a inscribirse en el Registro Civil.

- * Los extranjeros no pueden obtener beneficios eclesiásticos.

- * Se pierde el Derecho a la Ciudadanía por el estado eclesiástico.

* Se Declara la Libre enseñanza y se prohíben los monopolios relativos al mismo y al ejercicio de las profesiones, etc.

Así se abren una división entre las potestades civiles y las potestades eclesiásticas.

Dicho estatuto contenía en la Sección V llamada "Garantías Individuales" del artículo 30 al 79 los siguientes Derechos Fundamentales:

- * Libertad.
- * Seguridad.
- * Igualdad.
- * Propiedad.
- * Derechos Políticos.
- * Limitaciones Políticas etc..

Su vigencia fue poco afortunada y en algunos Estados no se llegó a publicar, como resultado de las luchas ideológicas del siglo XIX.

III.5.B).- LA CONSTITUCIÓN DE 1857.

La inconformidad de diversos sectores, provocó la guerra de tres años. La Lucha del Clero contra el estatuto fue declarada abiertamente, la Iglesia la condenó y reprobó. Declaró irritante y sin valor las Leyes y la Constitución, se excomulgó a quien la jurara y la siguiera. El mexicano, entonces tenía dos caminos.

Primero. El Régimen y la Constitución, que buscaban la salvaguarda de la libertad, así como la protección de las aspiraciones personales y sociales; o,

Segundo. Su conciencia, bajo el chantaje moral de la Iglesia, aprovechándose de la ignorancia prolifera en aquellos días. La Iglesia sostenía que ultrajaba contra los principios de Dios, y que estaba hecha por pecadores. Pero ahí que saber notar que esta no juzgó sobre creencias, ni se obligó a creer en Dios, ya que es bien sabido que el progreso del Estado, no depende de creencias religiosas, sino de

realidades sociales dentro de los esquemas de justicia, seguridad y equidad.

A pesar de todo el 5 de junio de 1857 fue entregado el proyecto de la Constitución del 57 marcando en sus principios una clara idea laica. esta constitución en sus aspectos generales estableció, el sistema Republicano, Representativo, Federal; dividiendo los Poderes en tres, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, al decir del maestro Rabasa⁵⁰ "La Constitución del 57, era apasionada y Jacobina, respondía a los sentimientos de la hora, a los agravios del pasado y a los tiempos del porvenir; era imprudente y soñadora en la organización, y tanto por eso, como porque destituía a la Iglesia de sus funciones dentro del Estado; no podía reinar ni prevalecer sin lucha sobre el desorden" sin embargo su validez y vigencia fue de 60 años.

Para el presente trabajo ésta Constitución es de vital importancia y trascendencia , pues postula la libertad del hombre en sus diversas manifestaciones, así como ser la primera Constitución que claramente contiene un catálogo de Derechos Humanos, consagrándolos como tales y velando por ellos.

⁵⁰ Rabasa O., Emilio. *Evolución Histórica de México*, Ed. Porrúa, México, 1976, pág., 44-45.

El primer manifiesto de los Constituyentes de la Nación de 1856 expresaban: "Queda hoy cumplida, la gran promesa de la regeneradora Revolución de Ayutla, de volver al país al orden Constitucional. Queda satisfecha esta noble exigencia de los pueblos, tan enérgicamente expresada por ellos, cuando se alzaron para quebrantar el yugo del más ominoso despotismo... El voto del país entero clamaba por una Constitución que asegurara las garantías del hombre, los derechos del ciudadano y el orden regular de la sociedad"⁵¹.

La Constitución que nos ocupa, defiende los cuatro principio básicos, es decir: Libertad, Igualdad, Seguridad y Propiedad, los que serán vigilados y protegidos por el Estado, convirtiéndose en el medio para hacerlos posibles, no para reprimirlos o atropellados.

En el Título Primero, Sección Primera, de la citada Constitución, se titula precisamente "DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE", contenidos en 29 artículos de los que mencionaremos algunos a manera de ejemplo: el artículo primero menciona el reconocimiento de los derechos del hombre como base y objeto de las instituciones estatales, lo que explica el maestro Noriega⁵²: "...el Derecho individual es anterior al Estado y

⁵¹ Moreno, Daniel. *ob. cit.*, pág., 188.

⁵² Noriega Cantu, Alfonso. *Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917*. UNAM, México 1967, pág., 87.

no tenía su origen en él. Don Ponciano Arriaga⁵³, dice al respecto, "... no establece que las leyes se ocupen de los derechos de los hombres, sino que ninguna ley puede atacar estos derechos."

Lo que se afirmará en el capítulo I al decir que deben de estar por el estado consagrados y este obligado a respetarlos.

Retomando el tema, se prohíbe la esclavitud en todo el territorio, establece la inviolabilidad de la propiedad, libertad en el trabajo y en la industria. Libertad de expresión sin quebrantar la moral, la paz política y la vida privada, libertad de tránsito, de comercio de agricultura; establece que no habrá leyes retroactivas en perjuicio de alguien, monopolios, prisiones arbitrarias, ni jueces imparciales, ni penas infamantes, la justicia debe ser gratuita, etc., como se observa, estos principios son tan importantes y profundos, que hasta nuestros días, se mantienen vigentes en la Constitución que nos rige.

III.5.C).- LA CONSTITUCIÓN DE 1917

⁵³ Zarco, Francisco. *Historia del Congreso Constituyente 1856-1857*, Colegio de México, 1956, pág., 485

El Constituyente de Querétaro buscaría un modo de vida acorde con la dignidad humana, buscando la satisfacción de las necesidades morales y materiales de los hombres. No emergió de un vacío ideológico, sino representaba un eslabón en la formación política del pueblo mexicano, con plena conciencia liberal, apoyada con la experiencia de un siglo apasionado, conflictivo, pero sobre todo evolutivo. Carranza buscó la creación de nuevos procedimientos para el restablecimiento de un orden constitucional legítimo, así mismo penso que "formular un programa de reformas sociales era crear obstáculos al éxito político y militar inmediato, era alarmar a los intereses nacionales y extranjeros, creando resistencias que entorpecerían la marcha victoriosa del Ejército Constitucionalista⁵⁴". No se quiere decir que Carranza careciera de propósitos para la reforma social, pues el mismo manifestó la necesidad de resolver el problema agrario, limitación de la jornada de trabajo, pago en efectivo del trabajo, edificación de escuelas, casas de justicia, etc.. Con las reformas del 14 de Septiembre de 1916 al Plan de Guadalupe de 1913, Carranza da nacimiento al movimiento Constitucionalista y expresa "...que las reformas que no tocan a la organización y funcionamiento de los poderes públicos, y a las leyes secundarias, pueden ser

⁵⁴ Palavicini, Félix. *Historia del Constituyente de 1917*. México, 1978. Tomo I, pág. 12.

reformadas y puestas en práctica luego sin inconveniente alguno, como fueron promulgadas y ejecutadas igualmente las leyes de reforma, las que no vinieron a ser incorporadas a la Constitución, sino después de varios años de estar en plena observancia... pero no sucedería lo mismo con las reformas constitucionales, con las que tiene por fuerza que modificar en mucho o en poco la organización del gobierno de la República.⁵⁵.

Así se expidió una Ley del Municipio Libre, Ley de Divorcio, Ley Agraria y la Ley Obrera, ambas de 1915, reformas al Código Civil y abolición a las tiendas de raya⁵⁶. La convocatoria al Congreso Constituyente se lanzó en un ambiente propicio para la opinión pública señalando a la ciudad de Querétaro como punto de reunión. La idea del Constituyente del 1917 era reformar la Constitución de 1857.

Aunque el Congreso Constituyente del 17, no logra tal vez igualar la erudición de los del 56, sus labores se apegaron a las inquietudes y peticiones populares, su conciencia y entusiasmo social, marca la huella distintiva de éste.

⁵⁵ Moreno, Daniel. *ob. cit.*, pág., 240.

⁵⁶ Madrid Hurtado, Miguel de la. *El Congreso Constituyente de 1917. Los derechos del Pueblo Mexicano, tomo II. Cámara de Diputados de la I Legislatura, México, 1975. pág., 597.*

Entrando al tema de los Derechos Humanos en la Constitución de 1917, se encuentra que se reconocen en el Título Primero que se denomina "DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES", cabe señalar que se omite en este enunciar su fuente, es decir, "LOS DERECHOS DEL HOMBRE", pero no por eso los desconoce, aunando en esta aseveración nos remitiremos a los escritos de José María Lozano, que respecto a la Constitución de 1857 establece, diciendo "la sección primera no designa los derechos del hombre, sino las garantías que la misma Constitución acuerda para hacer efectivos aquellos". La Constitución establece las Garantías para el libre ejercicio de los Derechos del Hombre⁵⁷. A pesar de que la cita no se refiere a la Constitución que nos ocupa, resulta adecuada para entender el fin del constituyente del 17. Confirmando lo anterior, basta con comparar los principios de la Carta de 1857 con los de la presente.

José M. Macías, en el debate del Congreso Constituyente de 1856-1857 por su parte manifestó: Las Constituciones no necesitan declarar cuales son los Derechos; necesita garantizarlos de la manera más completa y absoluta, todas las manifestaciones de libertad. Por eso deben otorgarse garantías constitucionales".

⁵⁷ Carpizo Mc Gregor, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917. ob. cit., pág., 153.*

El Licenciado José Diego Fernández, en la sesión del 22 de marzo de 1918, presentó un anteproyecto de reformas y adiciones a los artículos de la Constitución de 1857, que se lee: "El pueblo mejicano, reconoce que los derechos del hombre, son la base y objeto de las instituciones sociales, en consecuencia declara que, todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener todas las garantías que otorga la Constitución" y Fernando de Lizardi señala al respecto: "...las garantías individuales que otorga la Constitución, no se refieren exclusivamente al derecho del hombre, sino también a algunos derechos que no son propiamente naturales del hombre⁵⁰". Propone cambiar la expresión de Derechos del Hombre por Derechos Individuales. Acordando por unanimidad lo siguiente:

I).- La palabra "reconoce" se sustituyó por "Proclama",

II).- La palabra "sociales" se sustituyó por "Nacionales",

III).- La palabra "declara" se sustituyó por "Ordena",

IV).- Las palabras "deben respetar y sostener" se sustituyeron por "Respeten y Sostengan", y.

⁵⁰ *Idea. pág., 154.*

V).- Se toman por sinónimos (tras largas discusiones entre Fernández, Lizardi y Moreno) las palabras "Derechos" y "Garantías".

Quedando aprobado de la siguiente manera:

artículo 1º. El pueblo mexicano proclama que los Derechos Individuales, consignados en ésta Constitución, son la base y objeto de las Instituciones Nacionales. En consecuencia ordena: que todas las leyes y autoridades del país respeten y sostengan las Garantías, llamadas también Derechos Individuales, que otorga la presente Constitución, con excepción de las que estén Constitucionalmente suspensas⁵⁹.

Luis Díaz Muller⁶⁰ establece que la garantía Constitucional es el instrumento legal que sirve para la protección de los Derechos Humanos en los ordenamientos del Derecho Positivo, resultando limitativas, pues regulan la conducta del hombre o de un conjunto de individuos dentro de un Estado.

En cambio los Derechos Humanos son principios o ideas universalmente reconocidas o aceptadas, no se encasillan en

⁵⁹ *Proyecto de Reformas constitucionales de la Secretaría de Justicia de 1916, Los Derechos del Pueblo Mexicano.*

⁶⁰ Díaz Muller, Luis, *Manuales de Derechos Humanos, Colección Manuales, CNDH, México, 1991/3, pág., 45.*

un territorio o Estado. A este Respecto apuntaremos las ideas del Dr. Carpizo, que sostiene que los Derechos Humanos son por naturaleza intrínseca Derechos y obligaciones, no pudiendo ser aceptadas nítidamente. Y que los Derechos Humanos son "el estandarte primordial de la actividad humana. Y todo hombre debe estar decidido a luchar por le plena realización de cada uno de esos Derechos, otorgados constitucionalmente como garantías"⁶¹, señalando también que, mientras los Derechos Humanos o Derechos del Hombre son ideas generales y abstractas, las garantías que son en su medida, son ideas individualizadas y concretas⁶².

III.6).- CREACIÓN DE ORGANISMOS E INSTITUCIONES DE DERECHOS HUMANOS

Con objeto de procurar la defensa y protección de los Derechos Humanos, aparecen instituciones y organismos en principio a nivel local en nuestro país para promover el respeto a las personas desvalidas ante cualquier exceso, vejación, agravio o maltrato, y con la obligación de exigir a las autoridades competentes que las personas bajo su protección fueran atendidas de acuerdo al Derecho y tomando

⁶¹ Carpizo Mc Gregor, Jorge. *ob. cit.*, pág., 162.

⁶² *Idem* pág., 154.

en cuenta la situación de desventaja en que ellas se encontraban, es así que el 5 de Marzo de 1847⁶³ se crea la Procuraduría de Pobres a la que anteriormente nos referimos, en el Estado de San Luis Potosí.

Es quizá el primer intento, en México, de una figura jurídica semejante a la del Ombudsman que más adelante analizaremos.

Dicha procuraduría tenía las siguientes características:

* Serán tres los procuradores de pobres, nombrados por el Ejecutivo Local.

* Para ser Procurador de Pobres, es necesario ser; ciudadano, sana conducta y actividad conocida, con estudios de por lo menos dos años de jurisprudencia, pudiendo ser jóvenes o pobres.

* El cargo de Procurador de pobres será remunerado.

* Las Autoridades están obligadas a dar audiencia a los Procuradores.

⁶³ *La Época*, 11 de marzo de 1847, número. 74, San Luis Potosí, pág., 1 y 2.

* Los procuradores podrán intervenir ante autoridades en forma escrita o de palabra, no existe gran formalismo.

* El procedimiento ante ellos y las autoridades ante el es sumario.

* Tendrán la facultad de poner en conocimiento del pueblo la conducta y procedimiento de las autoridades ante las que se quejaron.

* Los procuradores visitarán los juzgados, oficios públicos, cárceles y demás lugares donde pueda estar interesada la suerte de los pobres.

* Podrán de oficio o a petición de parte formular las quejas respectivas sobre abusos de su noticia.

* La tramitación ante ellos es gratuita para los quejosos a cargo del Estado.

* Promover la enseñanza, educación y moralidad del pueblo, así como mejoras sociales.

* Se establece la vigilancia por parte del Tribunal de Justicia o del Gobierno con el objeto de ver que se cumplan sus fines.

* Existe la obligación de las autoridades de auxiliar a la institución.

Atribuciones de la Procuraduría de Pobres, dentro de las cuales están:

* Ocuparse exclusivamente de la defensa de los pobres y personas desvalidas.

* Denunciar ante las autoridades respectivas las quejas de su conocimiento.

* Pedir pronta reparación de exceso, agravio, vejación, maltrato o tropelia que se cometan en contra de las personas que protege.

* puede intervenir en el orden judicial, político o militar del Estado, o bien en contra de funcionarios o cualquier agente público.

Como se verá más adelante este es el primer Ombudsman en México.

El promotor de la Procuraduría de defensa de los Pobres, Ponciano Arriaga, fue también una figura destacada en los

debates legislativos previos a la promulgación de la Constitución de 1857, en una de esas sesiones, Arriaga defendió el derecho femenino a la libertad, sin diferencias discriminatorias. La mujer no es esclava, la mujer es persona; la mujer no es cosa, y llamarla así en una asamblea democrática y cristiana es prorrumpir en una blasfemia... la mujer es libre y que si sacrifica algo de su libertad en el matrimonio "lo hace por el amor, por la maternidad, por el bien de la sociedad y del género humano"⁶⁴

Actualmente la sociedad exige un respeto a las garantías individuales (Derechos Humanos) y una adecuada impartición de justicia como consecuencia de ello, surgieron grupos defensores de los Derechos Humanos. Entre los de mayor importancia figuran las comisiones o unidades administrativas estatales de tipo gubernamental, que son portavoces de la comunidad ante las autoridades competentes, para resolver las quejas de los ciudadanos, como fue el ejemplo de San Luis Potosí.

El Gobierno del estado de Nuevo León, donde se formó en 1979 el primer club comprometido en proporcionar el desarrollo armónico de los componentes del sistema político, social y económico. Promulgando la Ley para la Defensa de los

⁶⁴ Zarco, Francisco. *Historia del Congreso Extraordinario del Congreso Constituyente de 1856-1857. México, 1857.*

Derechos Humanos, previendo la creación de la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos⁶⁵.

Al igual la Procuraduría para la Defensa del Indígena, en Oaxaca en 1986 es quizá la primera en su género, pues es la coronación del esfuerzo legislativo para la defensa de los indígenas, en un estado conformado por más de millón y medio de indígenas. Esta medida encuentra mayor actualidad de resonancia, al abrirse una consulta nacional tendiente a valorar las instituciones y formas culturales de los indígenas mexicanos⁶⁶.

De igual importancia la Procuraduría Social de la Montaña en Guerrero, la que fue creada en 1987, preocupada por lograr un crecimiento integral de la población indígena son sus principales objetivos, creando así una instancia especializada y segura para la población a la que está dirigida⁶⁷.

Otra institución creada con los fines apuntados por la necesidad de promover y proteger los Derechos Humanos es la Procuraduría de Protección Ciudadana en Aguascalientes en el

⁶⁵ *Derechos Humanos, Documentos y Testimonios de Cinco Siglos, Compilación, Colección Manuales, 1991/9, CNDH. Pág. 168.*

⁶⁶ *Idem. pág., 200.*

⁶⁷ *Idem. pág., 210.*

año de 1988. Esta se enmarca en las instancias mediadoras entre Estado y Sociedad civil. Su concepción Jurídica se asemeja a la Institución del Ombudsman, enriqueciendo este tipo de figuras que desde 1847, han surgido en nuestro país⁶⁸.

Las demás creaciones de instituciones semejantes las enunciaremos a fin de preámbulo al capítulo V. que serán:

La Dirección General de Derechos Humanos, de la Secretaría de Gobernación en 1989. Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos, en 1989. Creación en 1989 de la Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal. En 1990 se crean las comisiones de Derechos Humanos en Aguascalientes, Campeche, del Estado de Guerrero, Nayarit, Chihuahua y Veracruz. en 1991, La Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana del Estado de Baja California y la de mayor importancia para nuestro estudio la COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, cabe señalar que esta se creó en 1990 pero fue en el año de 1991 donde surgen cambios importantísimos para nuestro estudio.

⁶⁸ *Idem.* pág., 220.

CAPÍTULO IV

EL OMBUDSMAN

IV.1).- CONCEPTO DEL OMBUDSMAN

Antes que nada debemos saber qué es el Ombudsman y el significado de la palabra, la cual es de origen sueco y significa Representante, Delegado o Mandatario. Se considera necesario enunciar de manera somera algunas de las acepciones que algunos autores tienen para la palabra Ombudsman:

ANTONIO CARRILLO FLORES⁶⁹, lo explica desde el punto de vista de la actividad que realiza el funcionario: "Funcionario con jurisdicción nacional o regional, general o especializada, que tiene el encargo de cuidar a solicitud de los particulares o mutuo propio, que la acción de las autoridades, particularmente las gubernativas, sea no solamente legal, sino razonablemente oportuna, justa y humana".

JHON MOORE⁷⁰, entre otros autores, enumera las cualidades que deben exigirse a quien ocupe el cargo, las cuales deberán conservarse durante el desempeño de su labor: "Es un experto

⁶⁹ Carrillo Flores, Antonio. *La Constitución, La Suprema Corte y Los Derechos Humanos*. Ed. Porrúa, México, 1983, Pag. 254

⁷⁰ Venegas Alvarez, Sonia. *Origen y Devenir del Ombudsman*. UNAM, 1988, Pag. 39

en Administración Pública , el cual debe ser independiente, imparcial y de rápido acceso , con la función de recibir e investigar quejas individuales de abusos burocráticos, él informa sobre sí mismo y puede publicar sus resultados, no tiene poder para modificar o revocar decisiones administrativas".

WALTER GEELHORN, enlista sus atributos como institución: "Todos los Ombudsman son instrumentos de la legislatura pero funcionan independientemente de ella, sin ningún vínculo con el Ejecutivo y sólo con la responsabilidad más general ante el Parlamento. Los Ombudsman tienen prácticamente el acceso ilimitado a los documentos oficiales sobre materias sujetas a su competencia. Ellos tienen un gran cuidado de que sus resoluciones sean aceptadas tanto por autoridades como por gobernados.

La American Bar Association señala los atributos de los Ombudsmen⁷¹: "a).- Estar legalmente establecidos, b).- Funcionalmente autónomos, c).- Ser externos a la Administración Pública, d).- Operacionalmente independientes de los Poderes Estatales, e).- Especialistas, f).- Accesibles, g).- Imparciales, y h).- Protectores Públicos, no necesariamente en contra de la Administración Pública".

⁷¹ *Idem.* pág., 40.

HECTOR FIX ZAMUDIO, que da una concepción más depurada del Ombudsman diciendo: "...ha recibido muy diversos nombres en las legislaciones que la han regulado , tales como Comisario Parlamentario, Médiateur, Abogacía Popular, Defensor de los Derechos del Pueblo, Promotor de Justicia, Procurador de los Derechos Humanos, etcétera..." Aunque como también señala, que existen legislaciones como la de Australia, Canadá, etc., que utilizan el vocablo Ombudsman.

Según Fix Zamudio, se puede describir como: "El Organismo Autónomo, cuyo titular es designado por el legislativo , por el Ejecutivo o por ambos, con la función especial 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 se a efectuado indebidamente los derechos e intereses legítimos de los propios reclamantes, formular recomendaciones no obligatorias a las autoridades respectivas, con el objeto de lograr la reparación de las citadas violaciones; presentar informes públicos especiales y periódicos sobre las cuestiones investigadas y sugerir reformas y modificaciones a las prácticas, los reglamentos y

las Leyes Administrativas, para una mejor prestación de los servicios públicos"⁷².

Como podemos observar se trata de una persona (funcionario) que actúa por cuenta de otra sin tener interés personal en el asunto en que interviene; tal funcionario depende de una institución responsable de velar por la reparación de los derechos violados a los particulares, a través de recomendaciones, sin carácter obligatorio.

IV.2).- ANTECEDENTE Y CREACIÓN DEL OMBUDSMAN.

Es necesario retomar la historia para localizar la creación del Ombudsman, pero ahora dirigiendo la atención a Suecia, y ubicándonos en los finales del siglo XVI, en tal época, el Rey nombraba un funcionario que vigilaba a los fiscales públicos, y actuaba en nombre del Rey como fiscal principal, a tal funcionario se le conocía como Prébite de la Corona. En 1713 fue creado el Ombudsman del Rey, por ordenes del Rey Carlos XII. No tenía ningún poder político, simplemente debía garantizar que las leyes y estatutos del

⁷² Fix Zamudio, Hector. *Protección Jurídica de los Derechos Humanos. Colección Manuales*, 1991/5, C. N. D. H. México, Pág. 218

reino se cumplieran, en caso de que algún funcionario infringiera la ley o estatuto, el Ombudsman lo enjuiciaba, actualmente este organismo es conocido como Ministro de justicia (Justite Kansler). En 1715, Carlos XII emitió una orden de Cancillería, creando el cargo de Procurador Supremo, supervisor de la lealtad, el cual vigilaba que los funcionarios públicos cumplieran con sus obligaciones y observaran la efectiva aplicación de las leyes. En 1719, una nueva orden de Cancillería le cambia el nombre por el de Canciller de Justicia, conservando sus mismas funciones.

En 1720, se expide la Constitución de Suecia, y durante 53 años sufrió inestabilidad política, luchas de partidos, etc., a este periodo se le conoce como el periodo de libertad, esta Constitución otorgaba supremacía al Parlamento por encima del Rey y su consejo, todas las decisiones las tomaba el Parlamento, teniendo el Rey dos votos únicamente, así el Parlamento tenía dentro de sus atribuciones la designación del Canciller de Justicia, de 1766 hasta 1772.

Más tarde, Gustavo III que gobernó de 1771 a 1792 , procura reformas constitucionales para que las facultades del Rey estuvieran sobre las del Parlamento, siendo apoyado por el ejército y el pueblo.

En 1787 los Turcos y los Rusos entran en guerra. Gustavo III apoyaba a los Turcos, pero por las presiones de Inglaterra y Prusia, y la intervención de Dinamarca, regresa a Suecia, y en 1789 en una reunión Parlamentaria, presenta un acta de Unión y Seguridad, buscando con ella asegurar su poder en su país; en tal acta establecía importantes innovaciones:

Entre otras: el Rey adquiría plenos poderes sobre la Administración del Estado; podía él nombrar a los funcionarios, el Canciller de Justicia vuelve a ser el funcionario de confianza del Rey y del Consejo, sirvió como asesor y se volvió como el Ministro de Justicia, el Parlamento pierde la facultad de presentar iniciativas, etc., así comienza el periodo de "Autocracia Gustaviana". Una conspiración acabó con la vida de Gustavo III y asciende al poder su hijo Gustavo Adolfo IV, quien gobierna hasta 1809, cuando surge una nueva revolución provocada por la inconformidad de funcionarios, militares, e ideólogos, de que Gustavo Adolfo IV era incapaz de gobernar, tras haber sufrido una derrota con Napoleón, Rusia y Dinamarca, haciendo que los suecos salieran de territorio finés, tras la firma del Tratado de Tilst.

En esa época, el país se encontraba exhausto por la guerra y las malas cosechas. La antigua Constitución es

sustituída por una nueva, basada en la teoría de la distribución del poder de Montesquieu: El Rey y su consejo (poder ejecutivo); Parlamento y Tribunales.

Esta Constitución fue conformada: El Acta de libertad de prensa, Acta del Parlamento, Acta de Sucesión y Regerinsfora. Nace una nueva figura jurídica Justite Ombudsman, en su artículo 96 que declara:

El Parlamento debe en cada sesión ordinaria designar un jurisconsulto de probada ciencia y de especial integridad en calidad de mandatario (justite Ombudsman) del Parlamento, encargado según las atribuciones que ésta le dará, de controlar la observancia de las leyes por tribunales competentes, según las leyes, a aquellos que en el cumplimiento de sus funciones hayan cometido ilegalidades o negligencias por parcialidad a favor o cualquier otro motivo. Estará sujeto en todo caso a las mismas responsabilidades y tendrá los mismos deberes que el código de procedimientos prescribe para los acusadores públicos. Su deber consistía en supervisar, en su carácter de representante, la observación de leyes y estatutos por parte de todos los funcionarios públicos y jueces; protegiendo los Derechos de los ciudadanos.

El Ombudsman del Rey actúa a nombre de éste y el Ombudsman Parlamentario cuida los intereses de los ciudadanos.

Como vemos el Ombudsman es un representante del pueblo desligado del gobierno, aunque al parlamento le deba rendir sus informes y sea quien lo elija, es un órgano independiente. Obedece tan sólo a las leyes. La carga excesiva del Justite Ombudsman provocó que se creara un Ombudsman Militar, designado en 1915, y duró hasta 1968. Cuando los cargos se fusionaron, constituyendo un organismo con 3 Ombudsman. En 1976 se reorganizó el organismo del Ombudsman aumentando su número en 4. En 1986 se establece que uno de los Ombudsman ostentará el título de Ombudsman Presidente Parlamentario (Chefs Justite Ombudsman).

Durante más de cien años el Ombudsman fue una institución exclusivamente Sueca; aunque Finlandia conservó el cargo de Canciller de Justicia, siendo "Gran Ducado de Finlandia" anexo al imperio Ruso. En 1919, siendo Finlandia un estado soberano e independiente, en su nueva Constitución restablece el cargo y además instauro el Ombudsman con las características suecas.

IV.3).- LA INSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL OMBUDSMAN

El funcionamiento del Ombudsman se estudiará el funcionamiento sueco, sin compararlo con los demás existentes debido a que los demás son derivaciones del mencionado, sólo presentando en algunos casos variaciones de tipo técnicas, pero no esenciales. Para este estudio nos basaremos en la Ley de Instrucción para los Ombudsmen Parlamentarios, sin ser el fin de este trabajo, hacer un análisis exhaustivo del tema, sino simplemente haciendo referencia a los puntos que más interesan, así pues, se encuentran en la parte de deberes que deben supervisar, la observancia de las leyes y reglamentos, por parte de aquellos que ejerzan la actividad pública, y el debido cumplimiento a los funcionarios.

Esta función, como es de imaginarse, la ejerce sobre las autoridades de gobiernos locales y centrales, funcionarios y sus empleados que ejerzan actividades de funciones públicas, buscando que en procesos de administración pública, no se infrinjan las libertades de los ciudadanos, es decir, derechos fundamentales y vigilando que se realicen con imparcialidad y objetividad.

Dentro del funcionamiento se tiene capacidad para solucionar ineficiencias en la legislación, fundamentando sus

razones para promover alguna enmienda o bien, que el estado tome una medida a través de los informes que la institución presenta al Parlamento. Realizar inspecciones, investigaciones o cualquier actividad que considere pertinente para examinar las quejas o reclamaciones recibidas.

Esta institución, cuando emite una resolución, interviene en el asunto solamente si la medida tomada por el funcionario o autoridad contraviene a la ley o reglamento, o bien, si constituye alguna falta o impropiedad de cualquier aspecto. Pudiendo dar también una declaración sobre la uniformidad y la correcta y apropiada aplicación de determinada legislación.

Se puede incriminar a un funcionario que haya cometido algún delito, implicando el que tenga que apartarse de sus funciones y obligaciones que le incumben en sus deberes oficiales u comisiones, el procedimiento para tal efecto lo regula el Código de Procedimiento Judicial.

En los casos que la falta amerite medida disciplinaria en contra del servidor público, el Ombudsman lo hará saber a la autoridad competente para imponer tal medida de apremio, aplicándolo también al caso en que tenga que ser suspendido de sus funciones por un acto delictivo, o repetida

negligencia. Cabe la posibilidad de que el funcionario acusado, recurra ante la corte, en estos casos la institución del Ombudsman es su contraparte en la disputa.

Para proseguir un juicio en contra de un miembro de la Suprema Corte de Justicia o de la Suprema Corte Administrativa, el Ombudsman, debe apegarse al "Instrument Government", llevando a cabo un juicio ya instaurado por el Comité Constitucional, para tal caso.

El informe que deben rendir cada año los Ombudsmen, a más tardar el 15 de octubre, debe resumir las medidas adoptadas así como actividades globales.

En cuanto a las cuestiones técnicas, las reclamaciones se deben formular por escrito, acompañando al escrito de queja los documentos necesarios en su caso para poder, iniciar la investigación, anotando el nombre del funcionario, el del recurrente, la medida reclamada, etc.. Las personas que se encuentren privadas de su libertad también pueden tener acceso al Ombudsman por tercera persona, teniendo la Institución la obligación de formular un escrito informándole que su queja ha sido recibida.

Si alguna autoridad tiene competencia para conocer de casos e investigar adecuadamente sobre asuntos, el Ombudsman,

éste le puede remitir la queja para su trámite, haciéndole llegar una copia al Canciller de Justicia, cuando se llega a un acuerdo con él. Teniendo el Ombudsman la obligación de informar a los quejosos si su reclamación será tramitada e investigada, o bien desestinada o eliminada de turno o turnará a otra autoridad.

Existe la prescripción, ya que no debe investigar circunstancias que hubiesen ocurrido con dos años de anterioridad al caso concreto, a menos que sea indispensable.

Si en las investigaciones hechas por el Ombudsman pide información a algún funcionario y se rehusa dicha información o niega el proporcionarla, el Ombudsman tiene la obligación y capacidad de imponer multa por rebeldía.

El Ombudsman puede comisionar a órganos o personas el proseguir con el juicio sobre el cual haya decidido, pero no en el caso de la Suprema Corte de Justicia o de la Suprema Corte Administrativa.

Se puede observar que, el Ombudsman proporciona justicia tanto en materia procedimental así como en materia sustantiva, es decir, el Ombudsman, tiene un campo de intervención más extenso que un juez, ya que no sólo vigila la correcta aplicación de la ley al caso concreto, sino que

también examina las prácticas administrativas, cuestiones de discrecionalidad y de oportunidad, y por otro lado sus recomendaciones no sólo son aplicables y específicas a un asunto determinado, sino son hechas en materia general, y aunque sus resoluciones no sean favorables a los intereses del los administrados, su intervención garantiza que el procedimiento llevado a cabo, la aplicación de la ley y la actividad del funcionario, las decisiones tomadas, etc., tienen verdaderas bases legales y son por lo tanto justas.

Busca resolver cuestiones administrativas de manera más sencilla, recibiendo quejas sobre abusos, negligencias, retrasos etc., buscando lograr el resarcimiento de los derechos violados.

Actualmente las obligaciones fiscalizadas se distribuyen entre los cuatro Ombudsman. 1.- El Ombudsman Jefe, supervisa a los tribunales, a los fiscales públicos y a la policía. 2.- Un Ombudsman, supervisa el bienestar social y el seguro obligatorio de enfermedad. 3.- Otro Ombudsman, supervisa a las fuerzas armadas, el mercado laboral de trabajo, las previsiones de trabajo, parte del gobierno local, las comunicaciones, la educación pública, la cultura, la iglesia y la protección ambiental. 4.- El último Ombudsman, supervisa la administración de prisiones, la ejecución de sentencias en casos civiles, la tributación y la inmigración.

IV.4).- CARACTERÍSTICAS DEL OMBUDSMAN

4.- Las características del Ombudsman, respecto a este punto, no se puede inventar ni adjudicarle características nuevas, ya que es una institución creada, y como tal tiene una estructura y fundamentos definidos, así pues se procederá al análisis de sus características, basándonos en el libro escrito por Sonia Venegas Alvarez, "Origen y Devenir del Ombudsman".

Una de las características más importantes es su INDEPENDENCIA con respecto a los demás Poderes Estatales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial). Aunque el Parlamento o Poder Legislativo, es el encargado de establecer sus directrices, no significa que tenga la capacidad de interferir en sus resoluciones.

Esta independencia se refiere a que sus decisiones son propias, así como sus investigaciones y prácticas. Tal independencia se debe asegurar a través de disposiciones jurídicas.

Los ordenamientos jurídicos a los que se hizo referencia, deben otorgar a su vez facultades discrecionales a la institución del Ombudsman para su organización interna, buscando que sea lo más eficaz posible, es decir, tiene autonomía.

Generalmente son oficinas con pocos empleados, lo que provoca una humanización en el servicio ordinario al particular que presencia sus quejas; evitando así, las relaciones impersonales.

En cuanto al presupuesto de la institución, comúnmente es fijado por el Parlamento o por la Comisión de Finanzas del mismo, debe rendir cuentas de su estado financiero anualmente.

Existen dos sistemas de acceso a los Ombudsmen:

El acceso indirecto, consistente en que la queja se presenta a través de un intermediario, aquí el quejoso no tiene contacto inmediato con el titular de la institución o con sus asistentes. Generalmente este tipo de acceso, se presenta en países con altos índices poblacionales (Francia y Gran Bretaña) y ello provoca una mayor demanda pero un menor servicio.

El acceso directo, el individuo forma parte de sus propios asuntos. De acuerdo con el Doctor Carpizo, la Autoridad del Ombudsman debe hacerse fácilmente accesible, para que cualquier interesado pueda solicitar sus servicios.

Se ha buscado que las formalidades de las quejas sean mínimas, a fin de facilitar aún más el acceso al servicio, y asegurar también el acceso para ellos que se encuentran privados de su libertad física.

Las legislaciones prevén que las quejas sean presentadas por escrito al Ombudsman, sea por correo o personalmente, aunque también hay legislaciones como la de Montreal y Hawai que prevén la presentación oralmente o por vía telefónica, en este último caso, cualquier interesado lo puede hacer y enviando posteriormente la documentación que le requiera la institución, y aún cuando no se reciba la documentación, el Protector Público, debe dar curso a una investigación.

En muchas legislaciones, se establece que se debe agotar todos los recursos legales antes de acudir al Ombudsman, aunque esto resulta innecesario, ya que sus resoluciones ni tienen efecto suspensivos, ni de carácter imperativo, siendo que si se acude a esta institución, se puede ahorrar trabajo e implicaciones con otras vías administrativas.

Los Ombudsmen pueden tener acceso a todo tipo de información, para facilitar el ejercicio de sus funciones (exigir documentación, registros, etc., a servidores públicos dentro de la esfera competencial de estos; exigir información a cualquier persona que considere apropiada para ayudar a la investigación, investigar archivos, locales, etc.). Las autoridades colaboran espontáneamente con el Ombudsman, facilitando la información que se requiera. Se han llegado a celebrar acuerdos de colaboración entre autoridades y la institución. En caso de que haya autoridades que rehusen a brindar información, el Ombudsman puede recurrir a los tribunales, para que estos la requieran imperativamente.

En cuanto a los asuntos, sobre los cuales se debe guardar secreto (Defensa Nacional, Seguridad del País, Política Internacional, etc.) el Ombudsman no puede exigir por ningún medio el acceso a esa información.

Lo último, se debe aplicar también al secreto industrial o de comercio, y el Ombudsman debe guardar el secreto profesional sobre la información que recibe, aún después de terminado el cargo.

Una vez realizadas las investigaciones necesarias, el Ombudsman, emite su resolución, la cual carece de "potestad coactiva directa", y en cambio, tiene carácter de urgencia,

advertencia, recordatorio, critica, amonestación u opinión. En pocas palabras las decisiones, no tienen carácter vinculatorio para sus destinatarios. No se debe pensar con lo anterior que no tienen efectividad sus resoluciones, por el contrario, si una autoridad no acata la resolución, o no enmienda su actividad, el Ombudsman, en su caso, puede denunciar ante las autoridades penales a un funcionario, si existen indicios delictivos, interponer el recurso de amparo o denunciar ante las autoridades administrativas a algún funcionario que haya cometido alguna infracción disciplinaria.

Con respecto al carácter de las resoluciones, se señalará brevemente el sentido de cada una de ellas:

La sugerencia, en Suecia, es una recomendación de carácter legislativo, con el fin de remediar sus defectos, si encuentra razones para proponer reformas legislativas, le presenta un informe sobre el tema al parlamento.

Las recomendaciones, así se les denomina con frecuencia a las resoluciones emitidas por el Ombudsman, aunque varía de país a país.

Los recordatorios, son las resoluciones más frecuentes del Ombudsman Sueco, y buscan persuadir al funcionario a que

rectifique algún caso tratado inadecuadamente por él mismo. Por lo general van seguidos de una advertencia, que consiste en que en caso de reincidencia se puede convertir en acusación penal contra el funcionario reincidente.

La opinión, es utilizada por el Ombudsman para ejercer influencia sobre la autoridad respectiva, en virtud de su flexibilidad.

Las críticas resultan eficaces cuando las quejas se interponen contra el ejercicio de las facultades discrecionales del funcionario.

La autoridad del Ombudsman, consiste en una autoridad moral y social de quien ocupa el cargo, es decir, que las resoluciones emitidas tienen prestigio, por el órgano que las emite, es decir, un jurista de especial integridad, para inducir a autoridades, órganos administrativos y personas privadas a aceptar su opinión. Debiendo ser el Ombudsman absolutamente imparcial, al margen de actividades políticas, actuando de manera autónoma, fuera de cualquier presión.

Como toda institución social, para que sea conocida por el pueblo, son necesarias las campañas publicitarias a través de los medios de comunicación masivos, televisión, radio.

prensa, carteles, etc., entrevistas, reportajes, etc., además la publicidad debe cumplir con la labor social del Ombudsman.

El trabajo desempeñado por el Ombudsman debe ser difundido, para que su autoridad se refuerce y refleje. La mayoría de las legislaciones, obligan a los Ombudsman a presentar informes anuales de sus actividades, con las formalidades propias que se les fijen, las cuales varían de acuerdo a las peculiaridades jurídicas de cada país. Estos informes, constituyen a su vez un arma de presión para los funcionarios, para evitar verse desprestigiados en dichos informes, prefiriendo tomar en cuenta las resoluciones tomadas por la institución.

En cuanto al ámbito de competencia, encontramos que hay competencia general, es decir, la que se ocupa de todo tipo de quejas tanto administrativas como de derechos humanos y la competencia especial en la que sólo se reciben determinados tipos de queja: de salud, medio ambiente, sobre prisiones, escuelas, etc.

El procedimiento se puede iniciar de oficio, es decir, que además de atender quejas presentadas, también tiene la facultad de iniciar un procedimiento de investigación por cuenta propia.

También se iniciará por parte agraviada, cuando sólo puedan actuar a partir de la presentación de la queja por parte agraviada.

Las inspecciones las pueden realizar con recursos propios tales como los instrumentos humanos como materiales, o bien con recursos ajenos, contando con auxiliares eventuales o con equipo compartido.

Su Status puede ser cuasijudicial, cuando su status es equiparable a los funcionarios del poder judicial; o cuasiejecutiva, cuando su situación jurídica equivale a la de altos funcionarios del Poder Ejecutivo (ministros).

Aunque en el punto de la autoridad de este tema se señala la imparcialidad de las resoluciones y actuaciones del Ombudsman, no resulta imprudente recalcar tal característica tanto de las actuaciones como las resoluciones que emita el Ombudsman deben ser imparciales, apegadas únicamente a salvaguardar los derechos violados o desprotegidos de los agraviados.

Así podremos concluir y resumir que las características de la institución del Ombudsman serán:

a).- INDEPENDENCIA.

- b).- AUTONOMÍA DE ACCESO DIRECTO O INDIRECTO.
- c).- CON ACCESO A TODO TIPO DE INFORMACIÓN.
- d).- RESOLUCIONES SIN CARÁCTER VINCULATORIO O COERCITIVO.
- e).- AUTORIDAD MORAL Y SOCIAL.
- f).- PUBLICIDAD DE LA INSTITUCIÓN.
- g).- PUBLICIDAD DE SU TRABAJO.
- h).- COMPETENCIA GENERAL Y ESPECIAL.
- i).- PROCEDIMIENTO DE OFICIO O A PETICIÓN DE PARTE AGRAVIADA.
- j).- INSPECCIÓN CON RECURSOS PROPIOS O AJENOS.
- k).- CUASIEJECUTIVO O CUASIJUDICIAL.
- l).- IMPARCIALIDAD.

IV.5).- INFORMES Y RECOMENDACIONES DEL OMBUDSMAN

Algunos de los aspectos importantes que se deben destacar respecto a los informes serán:

1).- Es responsable el Ombudsman de cualquier informe elaborado por él.

2).- Este es discrecional, es decir, la forma, contenido y tiempo para la elaboración.

3).- Deberán contener comentarios de las dependencias gubernamentales sobre la opinión o recomendación del Ombudsman.

4).- Puede exponer en sus informes cuestiones que considere necesarias con el objeto de sentar las bases de sus conclusiones y recomendaciones, a pesar de que hay disposición en la Ley del Ombudsman que exige que éste guarde secreto profesional.

Se puede apreciar que es un poder amplio del Ombudsman.

Algunas de las características de las recomendaciones del Ombudsman, serán:

A).- Las recomendaciones del Ombudsman deben de estar fundamentadas en las investigaciones exhaustivas que hacen de las quejas, incluyendo el examen de información, normativas, procedimiento y leyes importantes.

B).- Las recomendaciones del Ombudsman, pueden ser:

1.- Las cuestiones de litigio serán turnadas a las autoridades apropiadas para su estudio.

2.- Las omisiones pueden ser rectificadas.

3.- Una decisión puede ser anulada o variada.

4.- En las cuestiones en que se hayan basado decisiones, recomendaciones, acciones o omisiones, puede ser alterada o revisada.

5.- Las leyes en que se hubiesen basado las decisiones, las recomendaciones, las acciones o omisiones puede ser reconsiderada.

6.- Sobre la toma de cualquier decisión, recomendación, acción o omisión debe de haber razones para tales.

C).- Con respecto a las recomendaciones puede ser específicas o integrales.

D).- Las recomendaciones del Ombudsman pone la responsabilidad en quien realmente recae, es decir en los funcionarios por votación.

IV.6).- EL OMBUDSMAN EN LA ACTUALIDAD

Difícil es evaluar la influencia en la actualidad del Ombudsman, pero con seguridad podemos decir que difícil será imaginar una Constitución sin la figura del Ombudsman, ya que actúa como estabilizador de la sociedad, pues ofrece a la ciudadanía un modo de hacer los actos de determinada autoridad pública, sean examinados de manera imparcial respecto de su legalidad y marco de justicia.

También, la figura del Ombudsman, es de gran ayuda para las autoridades, pues dentro de sus funciones proporciona asesoría y aclara el contenido de la ley en lo concerniente, tal y como el profesor Gerald Caiden⁷³, afirmando: "la institución del Ombudsman es un mecanismo democrático

⁷³ Documento presentado en la conferencia Internacional del Ombudsman, en Canberra, 1980.

concebido para operar con espíritu de democracia con un gobierno cooperativo y funcionarios públicos serviciales que en conjunto marchen de manera eficiente y que este genuinamente preocupados por rectificar cualquier error que pudiera ocurrir inadvertidamente".

Así pues, la institución del Ombudsman no puede, bajo ningún aspecto, reemplazar organismos dedicados a mantener la Ley, como los tribunales o ministerios públicos, sin embargo se puede considerar como elemento indispensable de ellos.

También se comprueba que no puede ser reemplazado o substituido por ningún otro organismo del Estado, ya que dentro de sus funciones tiene la de prevención, es decir produce efecto preventivo, probablemente haya errores que se puedan evitar debido a la existencia y funcionamiento del Ombudsman.

Esta institución debe tener interés respecto a las cuestiones pertenecientes a los Derechos de los individuos, un alto grado de independencia junto con poderes de investigación, así como una jurisdicción extensa. Demostrando así ser un protector justo e imparcial de los Derechos Humanos dentro de cualquier legislación existente.

Por su situación y prestigio no hay razón para pensar que la institución del Ombudsman, no sea capaz de enfrentar retos futuros de la misma manera que lo ha hecho durante más de 180 años de su creación. Y que como vimos en nuestro país es reconocida esta figura jurídica por la legislación federal y local de los estados.

La experiencia del Ombudsman en la actualidad apunta el Dr. Gordon Sinclair Earle⁷⁴ que la Comisión Nacional de Derechos Humanos es similar al Ombudsman con jurisdicción nacional, diciendo que el Ombudsman es un recurso efectivo para los ciudadanos ya que la sociedad se hace cada vez más compleja en cuanto su estructura y sistemas burocráticos creando una carga opresiva sobre los ciudadanos, y que el Ombudsman, únicamente será efectivo como lo permita el pueblo al que sirva. A fin de cuentas la gente es la que va a tener la respuesta en cuanto a su efectividad. La búsqueda de soluciones efectivas para los problemas que tiene el ciudadano es una cuestión de apoyo mutuo que no sólo supone la ayuda del Ombudsman, sino de la cooperación de todos por el logro de la justicia.

⁷⁴ *La Experiencia del Ombudsman en la Actualidad, Congreso Internacional "La Experiencia del Ombudsman en la actualidad, Memoria, Colección Manuales, CNDH, México, 1992/18, Pág. 185 y sig.*

CAPÍTULO V

LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

En este quinto capítulo, se estudiará a la Comisión Nacional de Derechos Humanos en adelante CNDH., del que podemos decir que es un organismo de creación reciente en nuestro país, antes que nada es preciso mencionar su antecedente inmediato, que lo encontramos en la DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHOS HUMANOS, y su creación fue también reciente, (13 de febrero de 1989), fue de acuerdo con la encomienda social asignada en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal a la Secretaría de Gobernación, y consistente en "vigilar el cumplimiento de los preceptos Constitucionales por parte de las Autoridades del País, especialmente, en lo referente a las Garantías Individuales y dictar las medidas administrativas que requiera para ese cumplimiento"⁷⁵.

Esta Dirección General de Derechos Humanos, dependía de la Secretaría de Gobernación, Desarrollo Político y Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación. Su fin era como una instancia del Gobierno que protegiera y atendiera las demandas de los individuos y grupos sociales más expuestos, "fortalecer la unidad nacional y satisfacer los afanes de justicia y libertad para proteger y promover los Derechos Humanos"⁷⁶. Asegurando el pleno respeto de los Derechos

⁷⁵ Art. 27 - IV de la Ley Orgánica de la Administración Pública, Ed. Porrúa, México, 1989, pág. 14

⁷⁶ Salinas de Gortari, Carlos. Discurso Pronunciado el 1º de diciembre de 1988.

Humanos. Su marco legal, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Título Primero. Capítulo Primero, de las Garantías Individuales. LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, REGLAMENTO INTERNO DE LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, PLAN NACIONAL DE DESARROLLO (PND).

El artículo 15 del Reglamento Interno de la Secretaría de Gobernación, establecía sus atribuciones en sus nueve fracciones, que en términos generales, busca la planeación y programación coordinada para la protección de los Derechos Humanos. Constaba con cuatro direcciones: 1).- La Dirección General, 2).- Dirección de Consulta, 3).- Dirección de Atención y Orientación, y 4).- Dirección de Capacitación. Cada una de estas Direcciones contaba con sus Subdirecciones y Departamentos para el desarrollo de actividades propias.

V.1).- LA JUSTIFICACIÓN SOCIAL DE LA CREACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

La Justificación Social de la creación de la CNDH, como se ha anotado en capítulos anteriores, la lucha del hombre por la preservación de sus Derechos, ha sido constante, dejando huellas imborrables en la historia. México, no ha sido la excepción, por el contrario, resulta largo el relato,

lleno de amargas experiencias con continuos cambios y extrañas contradicciones, pero lo más importante, grandes logros, importantes avances, que responden a las necesidades elementales del hombre, buscando siempre el real y tangible mejoramiento de las condiciones sociales, políticas, culturales, económicas, en fin, el mejoramiento del hombre como persona y de su entorno, para de ese modo, poder desarrollarse de manera cabal, firme, sin mediocridad, excepto de presiones y medios, con la certeza de que sus derechos elementales no serán violados o menoscabados por capricho, ambiciones o codicia.

Repasando la historia de México, se contempla que en varias décadas (1810-1992), se han protagonizado 75 años de guerra civil espaciada, cuatro mutilaciones al territorio nacional, cinco guerras con potencias extranjeras, doce constituciones y noventa y seis cambios del poder ejecutivo, mostrando así un pueblo cuya dignidad, defiende siempre sus derechos elementales, que se han visto expuestos a lo largo del tiempo. La historia de México como señala Carpizo⁷⁷, "parece una novela por lo increíble y una tragedia por lo dolorosa". Interveniedo en el presente, de ella se toman las experiencias más relevantes en busca del desarrollo y mejoramiento, siendo México claro ejemplo de ello, ya que el

⁷⁷ Carpizo Mc Gregor, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917. ob. cit., pág., 212.*

actual régimen intenta el logro de una política equilibrada en la preocupación de justicia, con apego a los criterios de equidad y asistencia, haciéndose uso de los medios como la razón y el Derecho, buscando convivir en un Estado de Derecho, se debe advertir la frontera existente entre la legalidad y la ilegalidad de los actos de superioridad, resultando primordial, el conocimiento de los derechos esenciales del hombre, los que deben ser respetados y hechos valer ante el Estado, éste como Autoridad.

De esta manera, si el Estado de Derecho se corrompe, todo por lógica consecuencia resulta corrompido, haciéndose inmediata la necesidad de creación de medidas encaminadas a fortalecer, auxiliar y perfeccionar el Estado de Derecho, estas medidas nacen a partir de peticiones de un pueblo que busca la equidad, igualdad, libertad y justicia.

En nuestros tiempos la realidad jurídica y social del concepto gobernado, se encuentra a veces impenetrable de la actividad administrativa; en ocasiones impotente y desorientado para defender su escasa esfera de libertad frente a la creciente reglamentación administrativa. Produciéndose la necesidad de creación de organismos que protegen los intereses y los Derechos de los Gobernados; muchos de esos organismos, han llegado a recargarse de tal manera, que resulta lento y costoso, por lo que se vuelve

indispensable el establecimiento de nuevos mecanismos ágiles, con procedimientos flexibles, rápidos y poco onerosos. Así la CNDH, nace como una respuesta de una demanda social como lo indica claramente el decreto de su creación "La observancia de las políticas encaminadas al cumplimiento de los Derechos Humanos, requiere la atención del más alto nivel⁷⁰". La CNDH, es el reconocimiento expreso de que el Estado de Derecho estaba siendo constantemente quebrantado, por lo que resulta franca la respuesta contra la impunidad e inseguridad.

V.2).- SU NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica de la CNDH, de acuerdo con el artículo 1º del decreto que la crea publicado el 6 de junio de 1990 en el Diario Oficial de la Federación, es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, responsable de vigilar el acatamiento a las normas que consagran los Derechos Humanos, que se encuentran contenidas en nuestra Constitución Federal como Garantías Individuales o Sociales, y en las convenciones y tratados internacionales suscritos por México.

⁷⁰ Decreto de Creación de la Comisión Nacional de derechos Humanos, Diario Oficial de la Federación, 6 de junio de 1990.

Es innegable que, cuando el Estado se desvirtúa o toma cambios distintos a la voluntad social, las instituciones se vuelven una pesada y costosa estructura represora de la ciudadanía, si el Estado se mostrara indiferente ante la violación de los Derechos Humanos, se aísla de la sociedad civil, provocando hostilidades y descontento, porque nada corrompe más las relaciones entre gobernantes y gobernados que una administración tardía y parcial, fracturaría la unidad creativa y justa que debe existir entre gobernantes y gobernados. Se puede entender entonces que a través de la creación de la CNDH, la obligación del Estado de asumir la responsabilidad de la correcta aplicación del Derecho se vuelve evidente y acertado en contra de la impunidad y de la inseguridad social y jurídica.

Durante la instalación de la CNDH, la intervención del Sr. Presidente de la República, Licenciado Carlos Salinas de Gortari⁷⁹ expresó: "necesitamos sumar voluntades para que un moderno ejercicio de la autoridad se traduzca en una respuesta efectiva contra cualquiera que obstaculice o violenta las garantías individuales, particularmente a la población más necesitada y por eso más vulnerable", asimismo señaló: "proteger los Derechos Humanos no es una concesión a

⁷⁹ *Intervención Durante la Instalación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el 6 de junio de 1990.*

la sociedad, es la primera obligación que tiene el gobierno mexicano".

La CNDH, posee funciones concretas y sus acciones guardan cierta independencia de los organismos de gobierno, sin decir que actúe sin su cooperación, sino que sus acciones no dependan de manera alguna de determinaciones u órdenes de otros organismos gubernamentales, es decir, "la CNDH, no pretende sustituir o intervenir en las funciones de los Poderes Legislativo y Judicial, su labor se limitará a realizar aportaciones y recomendaciones para coadyuvar a una expedita procuración de justicia⁸⁰", es decir, es un organismo o institución en el que participan simultáneamente la sociedad civil y el gobierno y su creación viene a confirmar la idea de que los Derechos Humanos son importantísimos y muy serios para dejarlos solamente en manos de los burócratas.

Actualmente, se encuentra en pleno desarrollo, con una tendencia firme a pesar de su breve tiempo de trabajo. La consolidación de la CNDH, ha arrojado importantes resultados, que son aliciente más para su perfeccionamiento jurídico. Los cambios realizados se analizarán más adelante.

⁸⁰Carpizo Mc Gregor, Jorge. *Intervención Durante la Instalación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el 6 de junio de 1990.*

Como se mencionó en líneas anteriores, estas cuestiones se encuentran, tanto en el Decreto de creación y reformas, como en la Ley y reglamento interno; los cuales fueron discutidos y aprobados por unanimidad de votos, por el consejo de la Comisión Nacional, cuyos miembros no tienen cargos públicos.

Es importante señalar que la CNDH, se encuentra apoyada y respaldada por el Presidente de la República, pues conoce de la importancia y trascendencia de la existencia de un organismo como lo es dicha Institución.

El Reglamento interno fue publicado en el Diario Oficial de la Federación por instrucciones del Ejecutivo Federal, adquiriendo la jerarquía de una norma general, abstracta e impersonal. Imprimiendo una característica particular a la naturaleza de la Comisión.

V.3).- ESTRUCTURA ORGÁNICA Y FUNCIONES (integración y funcionamiento)

En este subcapítulo y los siguientes se establecerán las principales atribuciones y competencias tanto anteriores como

las posteriores a la reforma constitucional que constituye el último acto jurídico respecto de la protección, tutela, etc., que en nuestro país se ha dado.

Es de mencionarse que esta reforma en cuanto a los Derechos Humanos se inició con el envío de la iniciativa por el Ejecutivo el 22 de abril de 1992, siendo la Cámara de origen la de Senadores y la de Diputados la revisora.

La nueva Ley consta de 6 títulos, 14 capítulos, 76 artículos y 8 transitorios.

Anteriormente el Decreto de creación establecía un Presidente, Consejo, Secretario Ejecutivo, un sólo Visitador y los recursos humanos de su antecesora.

La Estructura y Funciones de la CMDH, de acuerdo a la nueva Ley de la misma, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1992, siendo de la siguiente manera de acuerdo con su Reglamento Interno en Vigor, y se integrará:

Con un Consejo, un Presidente, un Secretario Ejecutivo, hasta cinco Visitadores Generales y los Visitadores Adjuntos, así como el personal profesional, técnico y administrativo necesario para funcionar.

Cabe mencionar que anterior a esta reforma el presupuesto para la CNDH era global a la de la Secretaría de Gobernación, su presupuesto actual es elaborado por la propia Comisión, presentándolo directamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

También es de señalarse que los nombramientos primordiales de la CNDH, (Presidente, Consejo y Visitadores) anterior a las reformas apuntadas era facultad de un sólo órgano Estatal, (Poder Ejecutivo) en la actualidad, esos nombramientos deben ser aprobados por dos órganos Estatales (Poder Ejecutivo y Legislativo), siendo pues los más importantes:

PRESIDENTE. Que será uno, cargo ejercido actualmente por el Lic. Jorge Madrazo; el anterior presidente Dr. Carpizo Mc Gregor, quien desde siempre ha demostrado un profundo interés en la formación académica, desempeñando cargos de alta responsabilidad, además de ser una persona verdaderamente comprometida con la protección de los Derechos Humanos: La presidencia de la Comisión, es nombrada por el Ejecutivo Federal con aprobación del Senado de la República, teniendo las siguientes facultades:

* Nombrar a los titulares de las diferentes unidades administrativas, dirigiendo y coordinando sus labores, directamente o a través de las personas que designe para ese objetivo.

* Establecer relaciones con las demás comisiones estatales de derechos humanos.

* Proponer al Presidente de la República a la persona que deba ejercer el cargo de Secretario Técnico y del Consejo.

* Designar al Secretario Ejecutivo y a los visitadores de la Comisión

* Efectuar y enviar un informe anual al Poder Legislativo y al Presidente de la república, sobre los logros de gestión, el desempeño de las funciones, etc., así como informar puntualmente de las actividades de la Comisión.

* Instrumentar y vigilar la aplicación de políticas que se establezcan en el país, en materia de Derechos Humanos, así como la coordinación con las instancias y organismos Nacionales e Internacionales Relacionados con los Derechos Humanos.

- * Realizar en su caso las recomendaciones pertinentes a las Autoridades que resulten responsables de la violación a los Derechos Humanos.

- * Elaborar el proyecto del presupuesto anual.

- * Demás que establezcan los acuerdos administrativos.

CONSEJO. El Consejo, es un cuerpo colegiado integrado por diez miembros con el carácter de honoríficos, siendo su función de examen y opinión sobre el respeto y defensa de los Derechos Humanos, dentro y fuera del país. Los integrantes del Consejo, son designados al igual que el presidente por el Ejecutivo Federal y aprobación del Senado, duran en su cargo tres años y pueden ser redesignados. Se apoya este consejo en el Secretario Técnico para efectuar sus funciones, que entre ellas son:

- * Establecer la propuesta de la política Nacional, en términos Generales respecto a los Derechos Humanos, así como a las direcciones para su inspección, vigilancia y protección.

- * Establece los lineamientos generales de actuación de la Comisión.

- * Solicitar al presidente de la Comisión, convoque a sesiones extraordinarias cuando lo considere pertinente.

- * Rendir opinión sobre el informe anual del Presidente de la Comisión.

- * Solicitar informes adicionales sobre asuntos, cuando lo considere necesario.

- * Aprobar el Reglamento interno de la Comisión.

- * Conocer el ejercicio fiscal de la Comisión.

SECRETARÍA EJECUTIVA. El titular tendrá dentro de algunas de sus funciones:

- * Promueve las relaciones con los órganos públicos o privados, nacionales e internacionales en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores.

- * Prepara proyectos e iniciativas de Ley que la comisión someterá a los Organismos competentes.

- * Propone mecanismos de coordinación entre los poderes y órganos de gobierno.

- * Realizar estudios sobre los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos.

- * Da el seguimiento correspondiente a los acuerdos del Presidente de la Comisión.

- * Mantener el acervo documental de la Comisión, así como su enriquecimiento.

- * Somete a consideración del Presidente de la Comisión los programas de trabajo.

- * Demás que le sean conferidas por disposiciones legales o reglamentarias.

VISITADORES GENERALES DE LA COMISIÓN NACIONAL. Será un órgano colegiado formado por cinco titulares y sus respectivos adjuntos, nombrados por el Presidente de la Comisión y depende directamente de él. Sus funciones serán:

- * Sirven de puente de comunicación entre la CNDH, la sociedad, organismos públicos y privados, nacionales e internacionales.

* Representantes del Presidente de la Comisión en los actos relacionados con el desahogo de las funciones a su cargo.

* Atender a los individuos que denuncien posibles violaciones a los Derechos Humanos y canalizar a Instituciones competentes las quejas que no constituyan violación a los Derechos Humanos.

* Además que señale la Ley o reglamento, necesarias para el mejoramiento de las funciones de la Comisión.

* Pueden iniciar de oficio las investigaciones.

* Integrar expedientes, recibir las pruebas, investigar los hechos, hacer de conocimiento a las Autoridades competentes los hechos que resulten violatorios de los Derechos Humanos, para luego hacer el proyecto de recomendación u observaciones que presentará tanto al Presidente como a las Autoridades competentes.

SECRETARIA TÉCNICA DEL CONSEJO. Este es nombrado por el Presidente de la Comisión, dentro de sus funciones están las siguientes:

* Elaborar el Orden del Día, de conformidad con las instrucciones del Presidente de la Comisión.

* Elaborar las actas de las sesiones ordinarias y extraordinarias del consejo.

* Remitir los citatorios para la realización de las sesiones ordinarias y extraordinarias.

* Ejecutar programas de capacitación, divulgación en medios masivos de comunicación, para la difusión de la naturaleza, prevención, protección y vigilancia de los Derechos Humanos, entre otras.

* Demás que establezca el Presidente de la Comisión y el Consejo.

DIRECCIONES GENERALES, que serán entre algunas:

* DIRECCIÓN GENERAL DE QUEJAS Y ORIENTACIÓN. Esta Dirección esta adscrita a la Visitadurías, recibe las quejas, inicia de oficio las investigaciones, cuando presuma violaciones a los Derechos Humanos, proporcionará información a quienes lo soliciten sobre los medios de defensa de los Derechos humanos, propone al Presidente por medio de visitadores los mecanismos de resolución, realiza gestiones

ante diversos organismos para prevenir violaciones a los Derechos Humanos, asesora a los individuos que interpusieron quejas ante la Comisión, cuando hayan omitido algún hecho constitutivo de violación a los Derechos Humanos.

Para su debido cumplimiento cuenta con una área de quejas y orientación, coordinación de procedimientos internos, coordinación de Archivo y correspondencia, coordinación de informática, oficialía de partes y las demás que para su debido funcionamiento sean establecidas.

* DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN. que será la encargada del presupuesto, administración y recursos materiales y formalicen, actualización del manual organizativo de la Comisión.

Para su debido funcionamiento cuenta con Dirección Operativa y Dirección de Cómputo.

* DIRECCIÓN GENERAL DE COMUNICACIÓN SOCIAL. que proporciona al organismo información nacional e internacional sobre Derechos Humanos, interviene en la difusión de programas informativos y labores de relaciones públicas de la misma.

Contará con una Dirección de Información y una Dirección de Programas de Divulgación.

* DIRECCIÓN GENERAL DE DIVULGACIÓN Y CAPACITACIÓN, esta Dirección depende de la Secretaría Técnica, formula programas de enseñanza, promoción y divulgación de los Derechos Humanos en medios masivos de comunicación y en coordinación con la Dirección General de Comunicación, establece la política editorial de la Comisión y somete a la consideración del Presidente de la Comisión, realiza la coordinación de eventos académicos en los que intervenga la Comisión, promueve la capacitación a funcionarios y empleados o bien particulares para la prevención y defensa de los Derechos Humanos.

* DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS INTERNACIONALES, ESTUDIOS, PROYECTOS Y DOCUMENTACIÓN, esta Dirección depende de la Secretaría Ejecutiva, opina y dictamina sobre tratados o convenios internacionales efectuados por México, formula políticas de la Comisión para la promoción y defensa de los Derechos Humanos en el ámbito internacional y las somete a aprobación del Consejo y del Presidente; Mantendrá al día los materiales para que la Secretaría Ejecutiva presente el proyecto del informe semestral, que el Presidente rendirá, también al Ejecutivo Federal; organizar y formar la biblioteca especializada en Derechos Humanos.

* DIRECCIÓN GENERAL DE PROCEDIMIENTOS, DICTÁMENES Y RESOLUCIONES, depende de las Visitadurías, auxiliando en el ejercicio y desempeño de sus funciones.

Al igual que en cualquier organismo descentralizado existe un organigrama aprobado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que es la dependencia rectora de la normatividad en la Administración Pública Federal, el cual define casuísticamente, su macro estructura, sin suponer que cada uno de los puestos ahí indicados, tengan una función técnica o profesional concreta, en este sentido, se entiende que las necesidades de la Comisión Nacional de Derechos Humanos requieren un apoyo continuo y coordinado de acuerdo con la magnitud de su competencia y el cúmulo de trabajo realizado.

V.4).- ATRIBUCIONES Y COMPETENCIA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Las atribuciones, de conformidad con el artículo 5º del Reglamento interno anterior, es decir en vigor hasta la reforma indicada anteriormente, sus atribuciones en términos generales serían: crear una conciencia de respeto y defensa de los Derechos Humanos, mediante la formación de políticas

que tiendan a su protección; la elaboración y proposición de programas y acciones dirigidos a la información, divulgación y enseñanza de los mismos; proponer canales de gobierno, así como también con organismos particulares, nacionales e internacionales

Sobre este particular, el lunes 28 de enero del año inmediato anterior, se publicó el Decreto que reforma el artículo 102 de la Carta Magna, la que consistió en la adición del apartado (B) al propio numeral respetando su texto original, siendo actualmente apartado (A). En tal reforma, se establece la competencia de los organismos protectores de los Derechos Humanos, resultando en estos términos:

*ARTÍCULO 102.-

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

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

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

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

Además el lunes 29 de junio del año anterior se publicó en El Diario Oficial de la Federación la "Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos".

La Ley de la CNDH amplía las atribuciones señaladas anteriormente, tomando en consideración que la jerarquía jurídica establece en primer término a la Constitución Federal ésta estableció mediante la reforma transcrita, delimita las atribuciones de las leyes secundarias, por tanto delimita la Ley de la CNDH así como sus atribuciones y competencia, por lo que sus atribuciones en la actualidad de conformidad con el artículo 6º de la Ley serán en términos generales:

1).- Recibir quejas de presuntas violaciones a los Derechos Humanos.

2).- Conocer e investigar ya sea a petición de parte interesada o bien de oficio las presuntas violaciones a los Derechos Humanos en los siguientes casos:

2.a).- Actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal, y.

2.b).- Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando los servidores públicos se nieguen a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos.

3).- Efectuar recomendaciones autónomas, es decir, no vinculatorias que deberán ser públicas;

4).- Conocer de Inconformidades en última instancia

5).- Proponer conciliación entre las partes;

6).- Impulsar la observancia de los Derechos Humanos;
etc.

Los artículos 3º y 4º del anterior ordenamiento interno enmarcaban la competencia de la Comisión Nacional de derechos Humanos y respecto a ella el primer numeral establece los casos en que podía intervenir la Comisión, siendo los siguientes:

A).- Violaciones administrativas, vicios en el procedimiento y delitos que lesionen a una persona o grupo, que sean cometidos por una Autoridad o Servidor Público;

B).- Violaciones administrativas, vicios en los procedimientos y delitos que lesionen a una persona o grupo, cometidos por otros agentes sociales, cuya impunidad provenga de la anuencia o la tolerancia de alguna Autoridad o Servidor Público;

C).- En los casos a que se refieren los dos incisos anteriores, o por negligencia imputable a alguna Autoridad o Servidor Público.

Se puede apreciar y afirmar que, entre particulares no existe violación a los Derechos Humanos, sino que es necesario que intervenga una Autoridad o Servidor Público, sea en forma directa o indirecta.

La Competencias tomando en consideración la actualización, esta será:

En cuanto a la validez espacial esta será aplicable en todo el territorio nacional.

Respecto a la validez personal esta será para todos los mexicanos y extranjeros obviamente sin distinciones.

En cuanto a la validez de su Ley esta se sujetará a la Constitución artículo 102 B.

Tocante a la competencia en materia de violaciones a los
Derechos Humanos

1).- Quejas relacionadas con presuntas violaciones imputadas a autoridades administrativas y servidores públicos de carácter federal.

2).- Actos u omisiones que puedan ser reputados como de autoridad.

3).- Las conductas que puedan tipificarse como delitos y faltas administrativas.

Las limitaciones que la misma Comisión tiene, es decir, incompetencia, se encuentran en el artículo 102 apartado B Transcrito, y en el numeral 7 de su Ley donde se establece:

No podrá intervenir la Comisión en los siguientes casos:

1).- Actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales,

2).- Resoluciones de carácter jurisdiccional,

3).- Conflictos de carácter laboral, y.

4).- Consultas formuladas por autoridades, particulares u entidades, sobre interpretación de disposiciones constitucionales legales.

V.5).- INCOMPETENCIA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Respecto a este particular en el subcapítulo anterior quedaron delimitadas tanto las atribuciones como la competencia de la CNDH, pero de manera enunciativa por lo que será de importancia el tratar de razonar respecto de las mismas de manera que, tendremos en primer término:

1).- Respecto de los actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales se entiende o debe entender que se trata de preservar el carácter apolítico y apartidista de la institución y porque no puede sustituir a los órganos de calificación electoral ya sea federales o locales. Además se puede llegar a la conclusión de que cuando se creo la CNDH, y su reforma ya existía el artículo 41, párrafo 11, sobre jurisdicción electoral, es decir, cuando ya existe un precepto, no puede introducirse otro con el mismo contenido.

2).- Tocante a los asuntos de resoluciones jurisdiccionales, es lógico que deba existir ya que de no ser así, la CNDH se convertiría en un poder por encima del Judicial y Legislativo creando así un super poder, por lo que de no limitar a la CNDH como lo establece nos encontraríamos ante la incongruencia o duplicidad de que si tanto la Comisión, como otros órganos podrán conocer de los asuntos jurisdiccionales, ¿ante quién, o a qué autoridad se dirigirá el quejoso o agraviado?.

Para agregar al respecto, podemos decir también que respecto de las sentencias definitivas y aspectos jurisdiccionales de fondo, que la revisión de los fallos, corresponde en todo caso a una Institución Judicial Superior a aquella que dictó la sentencia. Por otro lado, debe existir seguridad jurídica, de tal suerte que todos los juicios deben terminar con una sentencia, y no permanecer pendientes, faltos de resolución. Asimismo, no se trata de suplir o interferir en la labor judicial, es más, uno de sus fines de la Comisión es orientar a los particulares para que realicen un uso adecuado de los medios que las leyes prevean para la defensa de sus Derechos. Por tanto, su intervención se limita única y exclusivamente a estudiar los procesos en que se presume violación a los multicitados Derechos Humanos, pero sin interrumpir el proceso, ni constituirá medida dilatoria. Simplemente busca que sean subsanados los vicios.

recomendando al juez una actuación determinada, que será absolutamente independiente del aspecto jurisdiccional de fondo y de la sentencia en su contenido. Todo lo anterior guarda una lógica irrefutable, que más adelante se ahondará al respecto.

Y en igual termino con anterioridad a la creación y reformas de la CNDH ya existía el artículo 94 sobre la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

3).- Respecto de los conflictos laborales en los que exista una controversia individual o colectiva entre trabajadores y patrón y que esta sea de competencia jurisdiccional. Si tendrá competencia en los conflictos laborales donde intervenga una autoridad administrativa y supuestamente se hayan violado las garantías individuales y sociales. Resulta obvio el primer párrafo de éste segundo punto, ya que la Comisión Nacional de Derechos Humanos, no puede en ningún caso substituir a la Autoridad competente en materia laboral (Juntas Federales y Locales de Conciliación y Arbitraje, Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, Tribunales Colegiados de Circuito) además de que en las relaciones laborales esta surge obrero patronal sin intervención de Autoridad, por lo tanto, como se mencionó, no puede existir una violación a los Derechos Humanos. Con relación al segundo párrafo, si pudiese intervenir ya que la

Autoridad actúa como tal no como patrón, es decir, lógicamente no interviene la autoridad sino el patrón.

Además cabría el mismo razonamiento de que cuando se estableció la reforma ya existía el artículo 123 Constitucional.

4).- Respecto de consultas es necesario advertir que se mantiene en la misma línea que su anterior reglamento, ya que resulta inconveniente el que desahogue las consultas planteadas por autoridades, grupos sociales o particulares, sobre la interpretación y alcance de los Derechos Humanos, ya que no debe prejuzgar sobre materias de su competencia, de manera abstracta, y fuera de los casos que se le someten o que se inicia de oficio. Además de que no es un organismo judicial.

V.6).- SE CONSIDERA A LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS UNA INSTANCIA SUPERIOR O LIMITATIVA

Desde luego que no lo es, ya que su finalidad no es el dirigir a los demás poderes en sus funciones, ni tampoco en su atribuciones, ni tampoco establecerles preceptos legales. Sus funciones distan mucho de una dirección política, por el

contrario, es un organismo apolítico, cuyo fin esencial, es la protección legítima de los derechos Humanos, sin intentar sustituir organismos, ni invadir esfera de competencia, ni interrumpir trámites que se estén llevando a cabo.

La CNDH, es una instancia que pretende proteger los Derechos Humanos de los ciudadanos, funcionando como un instrumento de expresión entre el gobierno y los gobernados. Tal y como reza el párrafo segundo del numeral 1º del Reglamento Interno de la Comisión al decir: "La Comisión Nacional es también un órgano de la sociedad y defensor de ésta".

Las recomendaciones de la Comisión se pueden considerar como límites de poder

Hay quienes sostienen que si son límites del poder, ya que sujetan a las autoridades a actuar de determinada manera, para no violar los Derechos Humanos de los ciudadanos, interviniendo directamente en sus facultades y atribuciones, o en otras palabras, colaborando con ellas a través de sus recomendaciones, observaciones y dictámenes.

Por otro lado se dice que las resoluciones de la Comisión, al tener tal fuerza moral, obliga a su cumplimiento necesariamente, además que los señalamientos en los informes

periódicos y públicos evitan cualquier tipo de incumplimiento pues la autoridad le implica un elevado costo Público.

Respecto a estas ideas, se dice que, al no ser recurribles las recomendaciones, las autoridades ven limitados sus poderes al no tener ningún medio de defensa contra la misma, y así, verse obligadas sin más, a su cumplimiento.

Los que opinan que no representa límite alguno al poder de las autoridades, pues las recomendaciones, se limitan a establecer las actuaciones necesarias para el reconocimiento de los Derechos Humanos violados por ellas, quedando claro, que tales violaciones son provocadas por el abuso del poder que les es conferido por la Ley, es decir, las autoridades al violar los Derechos Humanos, se exceden en sus funciones, provocando por tanto violaciones a los Derechos Humanos.

Con esto se puede entender que las recomendaciones, no pretenden limitar las facultades o atribuciones de las autoridades, sino que se les recomienda que actúen conforme a Derecho respecto de los Derechos Humanos de los ciudadanos.

Y que las recomendaciones no tienen carácter de laudos o sentencias, por lo tanto, no son factibles de ser recusables,

además de que su fuerza es moral, de acuerdo a la credibilidad que tenga ante la sociedad.

Una vez entendidas las posiciones, podemos concluir que, las recomendaciones no resultan por un lado límites de poder, pues efectivamente, se abocan a restablecer los Derechos Humanos violados, con tan sólo la fuerza moral que las apoya. Pero por otro lado, si resultarían límites de poder, pues su acatamiento resulta inobjetable e ineludible, y por tanto, las autoridades deben limitar sus actuaciones a los puntos que establezcan las recomendaciones.

Claro que no se puede decir de manera tajante que son límites de poder o que no lo son, pues en muchas ocasiones, varía su finalidad, aunque su esencia sea siempre el restablecimiento de los Derechos Humanos violados así como la prevención de una posible violación posterior.

V.7).- TRAMITACIÓN DE RECURSOS Y RESOLUCIONES

En nuestro país los medios de defensa de los Derechos Humanos, son tanto judiciales así como extrajudiciales, haciendo mención de que el concepto de defensa de los Derechos Humanos, que desde hace siglo y medio se ha venido

realizando a través del Juicio de Amparo, institución que exitosamente ha actuado, logrando paralizar los abusos del poder, anulando comportamientos contrarios a la Constitución por parte de las autoridades. Los artículos 103 y 107 Constitucionales establecen que los Tribunales de la Federación, resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de autoridades que violen las garantías individuales, siempre y cuando no constituyan sentencias definitivas (Amparo Indirecto), se tramita ante Juzgados de Distrito y cuenta con dos instancias; la primera ante el Propio Juzgado de Distrito y la Segunda ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación o ante Tribunales Colegiados de Circuito. Y en caso de sentencias definitivas (Amparo Directo, que es una instancia, se tramitará ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación o ante Tribunales Colegiados de Circuito, en él, se pueden hacer valer violaciones en el procedimiento, o en el fondo de las sentencias, de acuerdo a la distribución especial de la competencia. Dentro del juicio de amparo, existe una medida cautelar, que suspende la ejecución material del acto reclamado, y sus consecuencias jurídicas, preservando la materia que, en caso de concederse el amparo, permita ejecutar la sentencia correspondiente. Para los efectos del presente trabajo, simplemente se hace mención al mismo sin detallar más sobre él, por su importancia y la efectividad de sus fines.

Por otro lado, encontramos en el artículo 97 Párrafos III y IV, Constitucional Ombudsman Judicial, al señalar la posibilidad de que, la Suprema Corte de Justicia, nombre comisionados especiales, a petición de parte interesada o de oficio, para indagar la violación de garantías individuales o la violación al voto público, esto último, en caso de que, la Suprema Corte, pueda poner en duda la legalidad de un proceso de elección o alguno de los poderes de la Unión. Por la lectura del texto constitucional, se puede entender que, tanto los comisionados especiales, como la Suprema Corte de Justicia, carecen de facultad ejecutiva para sustituir, traslapar o compartir atribuciones que la propia Constitución otorga a los órganos de los Poderes restantes, pues el texto precisa que "los resultados de la investigación se harán llegar a los órganos competentes".

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha rehusado a utilizar esta atribución constitucional, tal vez por comprender sus consecuencias sociales y jurídicas, además de que resulta ser una facultad discrecional y no obligatoria.

Como dato histórico el maestro Juventino V. Castro⁹¹, apunta que, esta facultad fue utilizada por primera y única

⁹¹ Castro, Juventino V., *El Ombudsman en la Actualidad*, Ponencia, UNAM, México, 1985.

vez en el mes de enero de 1946, a solicitud del Partido de Acción Nacional, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tras los acontecimientos suscitados en León Guanajuato, con motivo de una función electoral, por la indebida intervención de la fuerza armada implicando la imperiosa necesidad de mandar practicar la investigación solicitada, con el fin de ver si hubo violaciones a las garantías individuales, al voto público, a la Ley Federal. De la investigación hecha por los comisionados especiales, resultó que sí se habían cometido violaciones a las garantías individuales, al voto público, enviando al Presidente de la República la resolución y anexos comprobatorios, solicitando al propio presidente comunicara a su vez al Gobernador del Estado de Guanajuato y a los peticionarios de la investigación el acuerdo respectivo, que fue aprobado por unanimidad de quince Votos.

También existe una Protección Penal, referente a las sanciones aplicables al particular que "viole en perjuicio de otro los derechos (garantías) establecidos en la Constitución General de la República en favor de las personas.

También se encuentra un Juicio Político, previsto en el Capítulo II de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, a éste, pueden ser sujetos los Senadores y Diputados del Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de

Despacho, los Jefes de Departamentos Administrativos, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Directores Generales o los equivalentes en los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a ésta, fideicomisos públicos. En su artículo 7- se establecen las hipótesis que hacen procedente el Juicio Político, y en su fracción III, establece "violaciones Graves y Sistemáticas a las garantías individuales y sociales. La Cámara de Diputados en este juicio, actúa como parte acusadora, y la restante como sentenciadora; pudiendo en su caso, inhabilitar o destituir de sus funciones al empleado público que resulte responsable.

En cuanto al Ministerio Público, el último autor lo considera como un Ombudsman Ejecutivo, pues no sólo persigue delitos, sino además vigila la legalidad y constitucionalidad⁶² asimismo tanto los Ministerios Públicos, como el Procurador General de la República, deben vigilar el estricto cumplimiento de los Derechos Humanos. Una de las atribuciones del Ministerio Público consiste en recibir las quejas de los particulares que no constituyan delitos del orden federal para que las encauce a la autoridad que deba resolverla, es evidente que entre las quejas que se le presenten, se pueda aludir el tema de la violación a los

⁶² *Idem.*

Derechos Humanos, para que las autoridades que tienen competencia a conocer o de resolver este asunto sean precisadas mediante asesoramiento.

De esta manera se complementa una breve semblanza a cerca de los medios de defensa de los Derechos Humanos en nuestro país, para entrar al tema de central.

V.8).- EL RECURSO DE QUEJA ANTE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Presentación, trámite y resolución. Como se estableció anteriormente, la Constitución General de la República, garantiza los Derechos Humanos en su doble vértice, es decir, individuales y sociales. También aquellos que se derivan de las convenciones o tratados internacionales, toda vez que estos, de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Federal, forman parte de la Norma Suprema de la Unión.

De particular importancia resulta destacar como la Comisión Nacional de Derechos Humanos protege, tutela y en su caso, puede llegar a resarcir la violación a los Derechos Humanos. En este sentido, se determinará que la Comisión Nacional de Derechos Humanos, tiene programas generales:

Existe un programa general en materia penitenciaria; uno sobre los Derechos de los trabajadores mexicanos migratorios; otro sobre presuntos desaparecidos; uno sobre asuntos indígenas; y finalmente un programa general sobre quejas.

El carácter de Ombudsman de la Comisión Nacional de Derechos Humanos radica fundamentalmente, en su programa de quejas, y en este sentido es importante destacar la ruta crítica de una queja a partir de su presentación ante la Comisión Nacional.

Es importante destacar que cualquier persona esta legitimada para presentar la queja, por presuntas violaciones a los Derechos Humanos. Por ello la distinción que se realiza entre quejoso y agraviado. El quejoso es quien presenta la queja, en tanto que el agraviado es la persona que sufre directamente la violación a sus Derechos Humanos. Ciertamente ambas categorías pueden coincidir en un mismo sujeto. Nunca debe de ser anónimas.

Las Quejas que se presenten y en general carecen de formalidades jurídicas, se deben presentar dentro de un término de un año, que empezará a contar a partir del momento en que se tuvo conocimiento de la violación a los Derechos Humanos.

Cabe mencionar que si la violación es anterior al 1º de agosto de 1991, se puede presentar ante la Comisión sin importar la antigüedad, esto responde a la creación de éste organismo.

Existen tres vías por medio de las cuales se pueden presentar las quejas:

*Por correspondencia,

*De manera personal, (acudir ante las oficinas de la Comisión. En caso de que no escriban o hablen español, el organismo del proporciona auxilio y asesoría). y.

*Vía telefónica, (esta es posible sólo en caso de emergencia, o sea, cuando se requiere una respuesta inmediata de parte de la Comisión Nacional).

Al radicarse la queja, se estudia y se determina si procede o no; en razón de la determinación del acta de calificación, los actos subsecuentes varían: si la queja es presuntamente violadora de los derechos Humanos, solicita sea rendido por las Autoridades responsables un informe (lo que en materia de Amparo se conoce como informe justificado), tal

informe, la Autoridad lo tiene que enviar en un término no mayor a 15 días.

En caso de que la queja contenga violaciones o hechos en los cuales la Comisión Nacional no tenga competencia, existe la obligación por parte de ella de orientar, asesorar y en su caso canalizar a los quejosos a las instancias competentes.

En las quejas en que se determinen o detecten hechos violatorios de los Derechos Humanos, la Comisión realiza las investigaciones que considere convenientes, al mismo tiempo que analiza minuciosamente tanto la respuesta y la documentación que la autoridad presuntamente responsable ha remitido. Una vez concluida la investigación del caso, se llega al momento de la determinación, para efectos de solución. Una de ellas desde luego es la Recomendación, en donde se hace referencia a los hechos, a las evidencias, a la situación jurídica del caso y finalmente, propone recomendaciones concretas.

Es oportuno señalar que las Recomendaciones de Comisión no es obligatoria a las autoridades a las que van encaminadas, es decir, carecen de carácter vinculatorio y facultad sancionadora.

En los casos que al término de la investigación, lo que se creyó una violación a los Derechos Humanos, no es tal, en estos casos la Comisión emite los documentos de "No Responsabilidad", por no existir responsabilidad de las Autoridades.

En los casos en que la violación no ha sido trascendente, o bien, en aquellos en que la Autoridad o Servidor Público no actuó de manera dolosa o culposa, la Comisión propone alternativa de solución, lo que conocemos como "Amigable Composición", es decir, también encontramos que la Comisión está facultada para dar soluciones de mediación.

En los casos en que la queja se resuelva durante su tramitación, ya sea por recapacitar las Autoridades o Servidor Público, Sentencia Definitiva, o bien reparación de los daños, las resoluciones, sean cuales fueran, se publicarán en la gaceta de la Comisión, para darlas a conocer al pueblo.

En los informes que anualmente rinde el presidente de la Comisión se dará informe a cerca de las quejas, tramitaciones y de las resoluciones.

V.9).- RECURSO DE INCONFORMIDAD ANTE LA COMISIÓN NACIONAL
DE DERECHOS HUMANOS

Este recurso viene con las reformas constitucionales y conforma todo un sistema federal, ya que establece que se pongan en movimiento tanto las Comisiones Locales como la Nacional.

Este recurso es de dos formas:

A).- Como recurso de queja, que procederá por inacción u omisión del organismo local de Derechos Humanos y se ejercitará durante el procedimiento, presentándose ante la CNDH.

B).- como Impugnación de acción o insuficiencia de la autoridad o servidor público local. Y procederá al término del procedimiento, este se presenta ante la Comisión local para su posterior envío a la CNDH.

Su procedimiento será:

1).- Presentación y recepción del recuso,

2).- Notificación de las partes, y.

3).- Resolución por parte de la CNDH.

V.10).- PROCEDIMIENTO DE QUEJAS

El procedimiento de las quejas tramitadas ante la Comisión será de la siguiente forma:

USUARIOS: presentan la queja por escrito de la violación de Derechos Humanos

DIRECCIÓN GENERAL DE ORIENTACIÓN Y QUEJAS: recibe la queja por escrito e inicia la investigación. Se estudia queja y abre expediente. Si no procede se envía a la dependencia que corresponda, poniendo fin al procedimiento. Si procede se turna a la Dirección General de Procedimiento, Dictámenes y Resoluciones..

DIRECCIÓN GENERAL DE PROCEDIMIENTOS, DICTÁMENES Y RESOLUCIONES: recibe el expediente. Realiza las investigaciones que considere necesarias. Solicita información y documentos a las Autoridades presuntamente responsables (las autoridades proporcionan o no los documentos que le requirieron). Recibe los documentos,

analiza y elabora un proyecto de dictamen, observaciones y recomendaciones. El proyecto lo envía al Visitador.

VISITADOR: recibe el proyecto. Presenta al Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos un proyecto de recomendación con:

- * Análisis de los hechos;
- * Informes de la Autoridades;
- * Resultados de la investigaciones realizadas, y;
- * Valoración de pruebas.

PRESIDENTE: recibe el proyecto. Determina si se cometió o no violación a los Derechos Humanos. Determina que Autoridad resulta responsable. Emite resolución (sea recomendación o documento de no responsabilidad). Da a conocer la resolución a las Autoridades involucradas. Hace en su caso denuncia penal contra Autoridades si fuese necesario.

V.11).- LOS INFORMES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS
HUMANOS

La CNDH, ha cumplido casi tres años de existencia y en sus dos primeros presentó cuatro informes semestrales en los que se otorgó información precisa y detallada del desarrollo de sus programas, en una edición la CNDH publicó la siguiente evaluación⁸³ De las estadísticas que se contiene en ese informe y sus anexos resulta claro que un gran número de quejas se presentó en contra de la Policía Judicial Federal, especialmente en su sección antinarcoóticos. Algunos de esos casos eran urgentes porque implicaban peligro de pérdida de la vida o de la integridad física de personas. Lo anterior fue la razón de que las primeras Recomendaciones fueran dirigidas a la Procuraduría General de la República sobre investigaciones que la Comisión Nacional realizó, y de las cuales resultan presuntamente responsables diversos elementos de esa corporación.

Al respecto surgirá la duda e inquietud de que la delincuencia pueda aumentar si la comisión se dedica a defender a delincuentes o si ellos utilizan a la comisión con

⁸³ Mensajes del Dr. Jorge Carpizo, en las presentaciones semestrales, CNDH., 1992.

tal pretensión, para lograr la impunidad o bien que la actividad de la Comisión puede crear problemas políticos.

Lo cierto es que por quedar establecidas como anteriormente se señaló las propias limitaciones de la CNDH, estas hipótesis difícilmente se llevarán a efecto.

Por otro lado y en base a la información que publica la CNDH, es de percaterse y reconocer que la actividad desempeñada es eficaz para lograr un desahogo y encausamiento de los problemas de la sociedad que atañen directamente para el desarrollo individual de los miembros de la familia humana.

Claro que no se puede ocultar que actualmente se desconoce la función concreta de la Comisión por algunas autoridades y servidores públicos ya que se desprende de los mismos informes que algunas autoridades han aceptado la intervención de la Comisión y hasta quienes niegan a contestar los informes solicitados.

Se puede concluir que aunque en el principio de sus actividades la CNDH, produjo cierta incertidumbre al informar en su cuarto informe que de las 10,244 quejas recibidas es

estos dos intensos años de trabajo, se han concluido 8,233, es decir, un 80%⁰⁴.

La Comisión, continúa con vigor, energía, decisión y entusiasmo, cumpliendo con sus obligaciones dentro de un nuevo marco jurídico que la rige.

V.12).- LA COMISIÓN NACIONAL, SITUACIÓN ACTUAL Y PROYECCIÓN.

Actualmente la Comisión Nacional, cuenta con una Ley y reglamento interno propios, que, hasta la fecha rige sus actuaciones. Como se mencionó, al artículo 102 Constitucional, se le adicionó el apartado (B). en tal reforma se preve el establecimiento, vía Congreso de la Unión y Legislaturas de los Estados, de los organismos protectores de los Derechos Humanos; quedando sujeta la Comisión a una regulación jurídica futura, en base a lo establecido por el propio numeral, por lo tanto, tal reforma se dice, buscaba la Constitucionalidad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y lo que hizo es señalar su futuro establecimiento, siendo que ya funciona y de lo único que realmente necesita es de un reconocimiento real.

⁰⁴ Fuente Cuarto Informe Semestral.

Para concluir conviene mencionar que la Comisión en su esfera actual cuenta con Autonomía tanto orgánica, financiera, técnica, y Política por lo que si bien no constituye una innovación jurídica si una certidumbre y acierto de sus funciones como un Ombudsman eficiente.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo anteriormente expuesto mis conclusiones son las siguientes:

Primera. Los Derechos Humanos corresponden fundamental y originalmente a concepciones del Derecho Natural.

Segunda. La Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene un funcionamiento jurídico más sólido que el anterior, asegurando su independencia y la eficacia de su acción, con las características del Ombudsman.

Tercera. Constituye un acierto el establecimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en nuestro país, más no una innovación.

Cuarta. No existe ni debe existir interferencia alguna entre los Poderes y los procedimientos que tramita la Comisión Nacional de Derechos Humanos ya que jurídicamente, persiguen finalidades distintas. Además de que la Comisión como Ombudsman, en el ejercicio de sus funciones, debe respetar el marco jurídico de derecho positivo que rige las relaciones entre los gobernados y gobernantes.

Quinta. La Comisión como Ombudsman, es un órgano del Estado, no del gobierno, es decir, es un órgano público creado por la Constitución y funciones públicas y cuyas atribuciones están expresamente señaladas por la propia ley, pero no es ni forma parte de ningún órgano de gobierno. Su naturaleza es parecida a los Tribunales Administrativos de última instancia.

Sexta. Las Funciones de la Comisión es solicitar la estricta aplicación de la Constitución y las Leyes, se ella las viola ejerciendo atribuciones que no le correspondan, carece de autoridad moral para después pedir su cumplimiento.

Séptima. Varias Declaraciones de Derechos Humanos, principalmente las mencionadas, se formularon como limitación a los funcionarios públicos.

Octava. Los Derechos Humanos definen aquella área que es propia a la dignidad de las personas y que deben ser respetadas por las autoridades.

Novena. Los Derechos Humanos se precisaron y garantizaron frente a la autoridad, por lo que debe existir para su violación la necesaria intervención de un funcionario o autoridad pública.

Décima. Las instituciones especializadas en Derechos Humanos han sido y son exitosas como instrumentos flexible y antiburocrático para combatir la arbitrariedad y la impunidad, y en nuestro país se ha convertido en una de las mejores armas para la protección de los Derechos Humanos.

Con fundamento en lo expresado en este trabajo, afirmo que el futuro de las instituciones especializadas en Derechos Humanos está fincado en ser un instrumento que otorga el orden jurídico para la mejor defensa de los Derechos Humanos.

BIBLIOGRAFÍA

Alba Hermosillo, Carlos. Estudio Comparado Entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano, Instituto Indigenista, 1949.

Arnáiz Amigo, Aurora. Instituciones Constitucionales Mexicanas, UNAM, México, 1975.

———, Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Trillas, México, 1990.

Bidart Campos, German J.. Teoría General de los derechos Humanos, UNAM., 1989.

Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales, Porrúa, 1961.

Carpizo Mc Gregor, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917, UNAM, 1979.

Carrillo Flores, Antonio. La Constitución, La Suprema Corte y los Derechos Humanos, Ed., Porrúa, México, 1983.

Dorantes Tamayo, Luis. ¿Que es el Derecho?, Introducción Filosófica a su Estudio, Ed. Hispano-Americana, México, 1977.

Fernández, Eusebio. Teoría de la Justicia y Derechos Humanos, Madrid, 1984.

Fix Zamudio, Hector. Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos, UNAM., México, 1980.

García Máynez, Eduardo. Filosofía del Derecho, Porrúa, 1980.

Gamboa, José Maria. Leyes Constitucionales de México, México, 1962.

Hervada, Javier. Introducción Crítica al Derecho Natural, EUNSA, 1981.

Jellinek, Jorge. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Madrid, 1908.

Kaplan, Marcos. La Revolución Francesa, Estado Nacional e Intelectuales, Bicentenario de la Revolución Francesa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., 1991.

Maritain, Jacques. Los Derechos del Hombre y la Ley Natural, Buenos Aires, Biblioteca Nueva, 1943.

Moreno. Daniel. Derecho Constitucional Mexicano, Ed., Pax., 1979.

Noriega Cantu, Alfonso. Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917, UNAM., México, 1967.

Palavicini, Félix. Historia del Constituyente de 1917, México, 1978.

Peces-Barba. Derechos Fundamentales, 3ª Ed., Madrid, 1980.

Pérez Luño, Antonio E., Los Derechos Fundamentales, Madrid, 1984.

Rabasa, O. Emilio, El Pensamiento Político del Constituyente de 1824, UNAM., 1986.

———, Evolución Histórica de México, Ed., Porrúa, 1976.

———, Historia de las Constituciones Mexicanas, UNAM., México, 1990.

Smith Bradley, México, Arte e Historia, Ed. Tolteca, México, 1979.

Venegas Alvarez, Sonia. Origen y Devenir del Ombudsman. UNAM., México, 1988.

Zarco, Francisco. Historia del Congreso Constituyente 1856-1857, Colegio de México, 1956.

REVISTAS MANUALES y FOLLETOS

Antología, Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos de la Independencia a la Constitución Vigente. CNDH., 1991.

Carpizo Mc. Gregor, Jorge. Tendencias actuales del Derecho. Los Derechos Humanos, CNDH., México, 1992.

Díaz Muller, Luis. Manuales de Derechos Humanos, CNDH., 1991.

Documentos y Testimonios de Cinco Siglos, CNDH., 1991.

Naciones Unidas, Derechos Humanos, Preguntas y Respuestas, 40º Aniversario de la Declaración de Derechos Humanos, N.U., 1988.

Fix Zanudio, Hector. Protección Jurídica de los Derechos Humanos. CNDH., 1991.

La Experiencia del Ombudsman en la Actualidad, CNDH., 1992.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
(vigente).

Constituciones Federales Mexicanas y proyectos de 1824,
1857 y 1917. (no vigentes)

Decreto de creación de la Comisión Nacional de Derechos
Humanos. 6 de junio de 1990.

Ley y Reglamento interno de la Comisión Nacional de
Derechos Humanos. (vigente)

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos
Humanos. (no vigente)

INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES

Declaración de Independencia Norteamericana de 1776.

Declaración de Virginia de 1776.

Declaración Francesa de Los Derechos del Hombre y del
Ciudadano de 1789.

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

OTROS DOCUMENTOS

Arriaga, Ponciano. Proyecto de Ley presentado al Congreso del Estado el 24 de Febrero de 1847.

Carpizo Mc. Gregor, Jorge. Ponencia en la Academia de Derechos Humanos 1989

———, intervención durante la instalación de la Comisión nacional de Derechos Humanos 6 de junio de 1990

———, Mensajes del, en las presentaciones de informes semestrales. 1992.

Castro, Juventino V.. El Ombudsman en la Actualidad, ponencia en la UNAM., 1985.

Colegio de México, Historia General de México, Ed., Harla, México, 1987.

Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Cámara de Diputados de la L. Legislatura, México, 1975.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, Cuarta Edición, UNAM., 1991.

Documento Presentado en la Conferencia Internacional del Ombudsman, 1988.

George Otto, Trevelyan. Las Grandes Revoluciones de la Historia, La Revolución Norteamericana, Siglo XX, 1968.

Informes semestrales de la CNDH., 1991 a 1992.

La Época, (periódico) 11 de Marzo de 1847.

Proyecto de Reformas Constitucionales de la Secretaria de Justicia de 1916.

Salinas de Gortari, Carlos. Discurso pronunciado el 1º de diciembre de 1988.

———, Intervención durante la instalación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos 6 de junio de 1990.