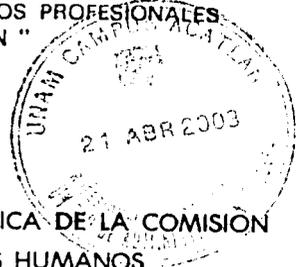


20721
96



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"



ANALISIS Y JUSTIFICACION JURIDICA DE LA COMISION
NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GARCIA RECHY FERNANDO JOSE

ASESOR: MAESTRO EN DERECHO
PEREZ HERNANDEZ JOSE FRANCISCO PEDRO



ABRIL DE 2003

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

*A mi Madre biológica y a mi Alma Mater
gracias por todo lo que me han dado*

A mi compañera y amiga "Beatriz Francisco Velazquillo" gracias por todo, a mi hermana Aidé, a Selene y a sus dos demonios adorables, a Ernesto Aguilar Rodríguez, a Edmundo Díaz Fabián, a mi asesor Profesor Pérez Hernández José Francisco, a los amigos del Departamento de Física Espacial del Instituto de Geofísica de la UNAM, a Mario Benedetti, a Silvio Rodríguez, a los que se me quedaron en el camino, a los que me faltaron; pero, en especial, dedico el presente trabajo a los que hoy lloran la noche, a los que se niega el día, a los que aun sin conocerlos llegue a sentir el mismo dolor cuando fueron acribillados por gobiernos represores, a todos aquellos que hoy buscan un mejor futuro para todos, a los que buscan un verdadero bien común, no el de políticos de mierda, o gobiernos farsantes, sino un verdadero bien común "el nuestro"; a las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez, a mis hermanos caídos ese 2 de Octubre o el Diez de Junio, ¡gracias a todos! por que sin duda sigo aquí dando tumbos y dolores de cabeza, respirando, maravillándome, adorando, amando, indignándome, riendo, llorando, alegrándome, entristeciéndome, viviendo, sintiendo, gozando, desgozando, muriendo y sin duda reviviendo a cada paso aunque sea sólo un poco no digo mucho.

HOMBRE QUE MIRA A SU HIJO

*Cuando era como vos me enseñaron los viejos
y también las maestras bondadosas y miopes
que libertad o muerte era una redundancia
a quién se le ocurría en un país
donde los presidentes andaban sin capangas
que la patria o la tumba era otro pleonasma
ya que la patria funciona bien
en las canchas y en los pastoreos*

*realmente botija no sabían un corno
pobrecitos creían que libertad
era tan sólo una palabra aguda
que muerte era tan sólo grave o llana
y cárceles por suerte una palabra esdrújula*

olvidaban poner el acento en el hombre

*la culpa no era exactamente de ellos
sino de otros más duros y siniestros
y éstos sí*

*cómo nos ensartaron
en la limpia república verbal
cómo idealizaron
la vidurria de vacas y estancieros*

*y cómo nos vendieron un ejército
que tomaba su mate en los cuarteles*

uno no siempre hace lo que quiere
uno no siempre puede
por eso estoy aquí
mirándote y echándote
de menos

por eso es que no puedo despeinarte el jopo
ni ayudarte con la tabla del nueve
ni acribillarte a pelotazos

vos ya sabes que tuve que elegir otros juegos
y que los jugué en serio

y jugué por ejemplo a los ladrones
y los ladrones eran policías

y jugué por ejemplo a la escondida
y si te descubrían te mataban
y jugué a la mancha
y era de sangre

botija aunque tengas pocos años
creo que hay que decirte la verdad
para que no olvides

por eso no te oculto que me dieron picana
que casi me revientan los riñones

todas estas llagas hinchazones y heridas
que tus ojos redondos
miran hipnotizados
son durísimos golpes
son botas en la cara

*demasiado dolor para que te lo oculte
demasiado suplicio para que se me borre*

*pero también es bueno que conozcas
que tu viejo calló
o puteó como un loco
que es una linda forma de callar*

*que tu viejo olvidó todos los números
(por eso no podría ayudarte en las tablas)
y por lo tanto todos los teléfonos*

*y las calles y el color de los ojos
y los cabellos y las cicatrices
y en qué esquina
en qué bar
qué parada
qué casa*

*y acordarse de vos
de tu carita
lo ayudaba a callar*

*una cosa es morirse de dolor
y otra cosa morirse de vergüenza*

*por eso ahora me puedes preguntar
y sobre todo puedo yo responder*

*uno no siempre hace lo que quiere
pero tiene el derecho de no hacer
lo que no quiere*

llorá nomás botija

E

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*son macanas
que los hombres no lloran
aquí lloramos todos*

*gritamos berreamos moqueamos chillamos
maldecimos
porque es mejor llorar que traicionar
porque es mejor llorar que traicionarse
llorá*

pero no olvides.

Mario benedetti

≠

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
-------------------	---

CAPÍTULO I. NOCIONES GENERALES.

1.1 ¿Qué son los Derechos Humanos?.....	4
1.1.1.- La antigüedad.....	4
1.1.2.- El cristianismo.....	7
1.1.3.- La Edad Media.....	8
1.1.4.- Edad moderna.....	12
1.2 ¿Cuáles son los Derechos Humanos?	31
1.3 Las Garantías Individuales	40
1.4 Distinción entre Derechos Humanos y Garantías Individuales	52

CAPÍTULO II CONTROL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DENTRO DE LOS ÓRGANOS GUBERNAMENTALES.

2.1 Definición de control.....	55
2.2 Definición de servidor público.....	56
2.3 Concepto de autoridad.....	57
2.4 Responsabilidad de los servidores públicos:.....	59
a) Título Cuarto Constitucional.....	61
b) Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.....	68
Responsabilidad administrativa.....	69
Responsabilidad penal.....	74
Responsabilidad civil.....	77
Responsabilidad política.....	78
2.5 El control del Poder Legislativo.....	82
2.6 El control del Poder Judicial.....	84
2.7 El control del Poder Ejecutivo.....	85
2.8 Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo.....	86
2.8.1 Marco jurídico.....	87
A) Base constitucional.....	87
B) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.....	88
C) Reglamento Interior de la SECODAM.....	90

1

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO III SUSTENTO JURÍDICO ACTUAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

3.1 ¿Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos.....	94
3.2 Antecedentes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.....	97
3.3 Naturaleza jurídica de la CNDH.....	106
3.4 Objetivo de la CNDH.....	107
3.5 Fin de la CNDH.....	108
3.6 Ubicación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos	108
3.7 Marco jurídico.....	113
A) Constitución.....	114
B) Tratados internacionales.....	120
C) Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.....	124
3.8 Facultades de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.....	126
3.9 Sus recomendaciones	129
3.10 Materias restringidas a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.....	131
A) Materia electoral	131
B) Materia laboral	131
C) Materia jurisdiccional	132

CAPÍTULO IV: EL ESTADO COMO PROTECTOR JURÍDICO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

4.1 Obligación del estado para garantizar el respeto a los Derechos Humanos	133
4.2 Medios de control jurídico en el sistema mexicano.....	137

CONCLUSIONES.....	143
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	147
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto hacer un comparativo de las facultades conferidas a la Comisión Nacional de Derechos Humanos respecto de otros órganos del Estado ya existentes, como es el caso de la Secretaría de la Contraloría y el Ministerio público Federal, para lo cual, comenzaré por dar un breve recorrido histórico de lo que son y cuáles son los derechos humanos, haciendo la distinción entre éstos y las garantías individuales, ya que contrario a lo que se maneja desde mi particular punto de vista estas dos figuras no son lo mismo, aunque así se le pretenda ver. Una vez que se ha planteado el concepto de estas dos figuras, expondré el control que se ejerce en nuestro país sobre los servidores públicos, por lo que será necesario hablar de la reciente Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, así como del Capítulo Cuarto de nuestra Constitución Política, no sin dejar de lado por supuesto a la Secretaría de la Contraloría, ya que ella es la correctamente facultada para vigilar la actuación de los servidores públicos dentro de la Administración Pública Federal y, debido a ello, es también el órgano facultado para sancionar a los servidores públicos que incurriesen en algún tipo de responsabilidad o, en su caso, si llegara a encontrar algún de ilícito dar parte al Ministerio Público; es así, que en este Capítulo Segundo, trato de abordar los mecanismos de control existentes para, valga la redundancia, observar cómo es que se ejerce el mismo sobre los servidores públicos y que éstos no abusen del poder o de las facultades que les fueron asignadas, asimismo se hace la comparación entre las facultades de la Contraloría y la CNDH, ya que como se observa en el Capítulo Tercero de la presente tesis, a la CNDH se le dotó de facultades para conocer de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa, es por ello que en el referido Capítulo me aboco no sólo ha hablar de lo que es la CNDH, su objetivo, naturaleza jurídica y su fin, pasando por sus antecedentes históricos, su marco jurídico hasta llegar a las facultades que ésta tiene conferida, sino que también trato de ver sus limitaciones de actuación y sus recomendaciones; por último en el Capítulo Cuarto se analiza que existen otros medios jurídicos más eficaces para efectuar un control del poder público y evitar con ello que se violenten las garantías que nuestra Constitución reconoce, también llamadas por la mayoría de los autores derechos humanos, por tal motivo se abordan las facultades del Ministerio Público Federal como órgano encargado para investigar y perseguir los hechos constitutivos de delitos, así también hago referencia al Juicio de Amparo, ya que este sigue siendo el medio de defensa idóneo para salvaguardar el orden constitucional establecido.

CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES

1.1 ¿QUÉ SON LOS DERECHOS HUMANOS?

Históricamente, la forma en que se han transgredido o respetado los derechos humanos se ha manifestado bajo diferentes modalidades. Por tal motivo y para lograr una mejor comprensión de la evolución de este aspecto, he estimado conveniente señalar, aunque sea en términos generales, la situación jurídica y social en que se encontraba el individuo en cuanto a sus derechos fundamentales, dando un breve recorrido por la época antigua, pasando por el medioevo hasta llegar a la era moderna.

1.1.1.- LA ANTIGÜEDAD

“En los albores de la humanidad y de manera específica en los sistemas matriarcal y patriarcal antiguos, no es posible hablar de la existencia de los derechos del hombre, considerados éstos como un conjunto de prerrogativas del gobernado de observancia jurídica obligatoria e imperativa para los gobernantes. Tampoco podemos decir que el individuo tuviera potestades o facultades que gozar dentro de la comunidad a que pertenecía y que constituyesen una esfera de acción o actividad propia frente al poder público”.¹ El carácter omnímodo de estos regímenes permitía a la autoridad de la madre o del padre disfrutar de un respeto absoluto por parte de quienes se encontraban bajo su tutela, e incluso ejercían un poder directo sobre la vida o la muerte de los individuos.

“En China, entre los años 800 y 200 A.C., con Confusio y Laot-Tse, la capacidad de reflexión sobre las injusticias sociales ocupó un lugar importante. Se predicó la igualdad entre los hombres argumentando que la democracia era la forma idónea de gobierno. Estos pensadores también promovieron el derecho legítimo del gobernado para revelarse contra

¹ Burgon, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa. México, 1996, pág. 58.

los tratos déspotas y arbitrarios del gobernante, lo cual nos da una idea de los derechos o garantías individuales del hombre, tal como jurídicamente en la actualidad se conciben".²

En Roma, en el siglo V A.C., se expidió la Ley de las Doce Tablas, cuyo contenido era extenso y variado, pues encontramos derechos referentes a las sucesiones y a la familia, entre otros aspectos. Esta ley, recopilada durante la época republicana, consagró algunos principios muy importantes que significaron una especie de seguridad jurídica de los gobernados frente al poder público. Así, la tabla IX consignó el elemento de generalidad como esencial de toda ley, prohibiendo que ésta se contrajese a un individuo en particular. Esta prohibición significa el antecedente jurídico romano del postulado constitucional moderno que veda que todo hombre sea juzgado por leyes privativas. Además, en la propia tabla se estableció una garantía de competencia, en el sentido de que los comicios por centurias eran los únicos que tenían la facultad de dictar decisiones que implicasen la pérdida de la vida, de la libertad y de los derechos del ciudadano. No obstante, cabe destacar que aunque el ciudadano tenía el *status libertatis*, compuesto de derechos civiles y políticos, sin embargo, no tenía derechos públicos oponibles al Estado que les permitiera defenderse de las violaciones que cometieran en su contra las autoridades estatales.

En algunos pueblos del oriente antiguo, como es el caso del hebreo, la actividad de los gobernantes se hallaba restringida por normas religiosas teocráticas, en las que implícitamente se reconocían ciertos derechos a los súbditos, pues se suponía que dichas normas, como la de Jahvé, eran producto de un pacto entre dios y el pueblo, cuyas disposiciones debían ser inviolables. Sin embargo, esas garantías eran muy débiles y la apreciación de su extralimitación quedaba al arbitrio de los propios gobernantes que eran sus intérpretes, además, de que no existía alguna sanción para sus posibles contravenciones. En estas condiciones, los regímenes gubernamentales basados en tales principios o creencias, evidentemente luchaban contra toda idea de libertad humana, y más aún de su reconocimiento, por lo que no es posible asegurar que en los pueblos orientales de la antigüedad existiera tal derecho y mucho menos un medio de preservarlo.

² Barreiro Barreiro, Clara. *Derechos Humanos*. Editorial Salvat. Barcelona, 1981, pág. 10.

Si bien algunas sociedades antiguas, sobre todo de la península Helénica, llegaron a integrar importantes organizaciones políticas, estableciendo amplias estructuras normativas para regular la vida de su ciudadanía, lo cierto fue que esos derechos generalmente tuvieron alcances parciales, debido a que no se concebía la igualdad entre todos los hombres, por lo que no todos podían ejercer los derechos civiles o de tipo electoral, por lo que, como ya dije, no todos podían tener injerencia en los diferentes órganos del gobierno, tales como la asamblea y los tribunales. Además, no se concebía la igualdad de los hombres ni mucho menos se tenían definidas las ideas de justicia o de equidad hacia todos.

“No obstante, bajo este contexto social, en Grecia se empieza a manifestar una corriente filosófica tendente a dignificar la concepción del ser humano. Nos referimos al estoicismo (sic), corriente filosófica integrada en torno a Zenón (337-264 A.C.), quien se afilió plenamente a la cultura griega. El estoicismo se desarrollo desde dos siglos antes de nuestra era y tuvo influencia hasta muy entrados los tiempos del Imperio Romano, donde siguieron esta corriente filosófica una buena cantidad de pensadores, entre ellos los discípulos directos de Zenón: Cleantes (300-237 A.C.) y Crisipo (280-206 A.C.). De igual forma en Roma, con Posidonio (135-150 A. C.) y sobre todo con Séneca (4-65 D.C.), importante filósofo y moralista que tanto renombre alcanzó en la ciudad imperial. Fue notable también la inclinación estoica del emperador Marco Aurelio (121-180 D.C.) quien difundió ampliamente esta corriente ética.”³

Con el estoicismo surge por primera ocasión en la cultura occidental, una idea dignificadora del hombre, al entender que todo el género humano está hermanado por la razón; esto es, que los hombres como seres racionales, somos hermanos, independientemente del origen, la raza o las creencias de cada grupo o sociedad. Con los estoicos surge también la idea de la ley natural, al concebir que el orden de la naturaleza, es eterno e inmutable, por ello el proceso de lo natural, en armonía con la razón, refleja el carácter divino del universo. Los escritos de los estoicos hacen alusión reiteradamente a la razón humana como base del derecho, indican que los hombres son iguales en cuanto seres racionales y por ello, todos deben disfrutar de los mismos derechos, por estar sometidas las

³ Cfr. Xirau, Ramon. *Introducción a la Historia de la Filosofía*. Editorial UNAM. México, 1974, pág. 89.

mismas leyes naturales. Es evidente la importancia y trascendencia filosófica, ética y política de esta concepción, como abierto rechazo a la sociedad entonces imperante, fundada sobre las bases de la mayor desigualdad, como lo fue la esclavitud.

La idea estoica de la fraternidad humana, se verá posteriormente ampliada y vigorizada por el cristianismo, cuya incidencia en la igualdad de los hombres es un precedente muy notable en los derechos humanos.

1.1.2.- EL CRISTIANISMO

El pensamiento cristiano, iniciado en el medio oriente y difundido en los primeros siglos de nuestra era por los discípulos de Cristo, se fue diseminando por buena parte de los territorios del Imperio Romano. Estas nuevas ideas otorgaron al ser humano un valor superior, proclamaron también la igualdad como hijos y criaturas de Dios, fomentaron ideas de rechazo a la esclavitud y establecieron nuevos valores morales y éticos a la conducta de los seres humanos. La propagación de las ideas cristianas, paralelamente con la organización de la iglesia, fueron un factor fundamental en la nueva forma de integración y evolución de la sociedad occidental. En lo que nos ocupa, podemos destacar que el Cristianismo definió un conjunto de derechos inherentes al hombre, en cuanto hijo de Dios y hermano de los demás hombres. Se fue creando así una amplia corriente de doctrinas y de ordenamientos jurídicos que transformaron substantivamente al Derecho Romano, introduciendo en su esquema instituciones humanitarias, que posteriormente, se transformarían en derechos que reconocen la dignidad de la vida de todos los hombres.

1.1.3.- LA EDAD MEDIA

En la Edad Media se pueden señalar los siguientes rasgos que caracterizaron a esta época respecto a la situación de los derechos fundamentales del individuo:

En la época de las invasiones que sufrió Europa, durante los siglos IV, V, VI, y VII a manos de los Hunos, Visigodos, Alanos, Godos, Suevos, Burgundios, Lombardos; y otras tribus llamadas bárbaras se observa que las tribus que lograban asentarse en un territorio eran invadidas por otras, impidiendo con ello, establecer una comunidad política y económica. El hecho de que los integrantes de la comunidad se hicieran justicia por sí mismos, llevó a prácticas arbitrarias y déspotas de los más fuertes hacia los más débiles, por lo que no podemos hablar de la existencia de derechos del individuo.

A partir de los siglos posteriores, es decir, a partir del siglo VIII y hasta el siglo XI, encontramos que el amo y señor de predios rústicos y urbanos era el señor feudal, quien no sólo era dueño de las tierras, sino casi de forma ilimitada de los individuos que las trabajaban. Los siervos y los vasallos debían obedecer a los señores feudales y, como consecuencia, éstos mandaban en todos los órdenes de la vida, por lo cual tampoco es posible hablar de derechos oponibles a la autoridad.

A medida que se fue debilitando el feudalismo, originado por el desarrollo económico y político que experimentaron las poblaciones medievales, motivó que los

ciudadinos se impusieran a la autoridad del señor feudal y se obtuviera el reconocimiento de algunos derechos que se plasmaron, fundamentalmente, en el denominado *Derecho Cartulario*, al cual podemos considerarlo, aunque incipientemente, como un antecedente de las garantías individuales, ya que por primera vez una persona sujeta a una autoridad, lograba su beneficio: el respeto de ciertos derechos por parte de su autoridad principal o fundamental.

A finales del siglo XII, una nueva clase social formada por comerciantes y artesanos se asienta en las ciudades. Esta nueva correlación social exigió una reorganización del derecho, por lo que los comerciantes luchan por la consecución de derechos civiles que logran arrancar a la realeza. En general, se acepta que el precedente más antiguo de un documento constitucional que contiene formalmente un conjunto de derechos civiles: en Inglaterra la Carta Magna, en donde el Rey John I. Se comprometió a respetar las propiedades de los hombres libres, a no privarles de su vida, ni de su libertad, ni desterrarlos o despojarlos de sus bienes, sino mediante juicio de sus pares y de acuerdo con la ley de su propia tierra o comarca. Se estableció también en la Carta Magna la imposibilidad de que el monarca impusiera tributos unilateralmente, debiéndolo hacerlo con acuerdo de las Asambleas, lo que con toda seguridad es el origen del Parlamento Inglés. Existieron, posteriormente a la Carta Magna, otros ordenamientos ingleses que, en sus disposiciones ampliaron una serie de derechos de esta fundamental naturaleza, tales como el *Bill of Petition*, el *Habeas Corpus* y el *Bill of Rights*, entre otros. Dada la importancia de estas disposiciones, haremos mención de las principales ideas vertidas en cada una de ellas, no sin antes mencionar que la Carta Magna contempla, entre otros puntos, aspectos relacionados con el derecho de propiedad, regulación y limitación de las cargas

tributarias; además de que consagra la libertad personal y de la Iglesia. Este ordenamiento integrado por 63 artículos, establecía un conjunto de garantías que el Rey respetaría para los nobles del país. El más significativo de ellos resulta el numeral 39, que señala:

“Ningún hombre libre podrá ser arrestado ni detenido en prisión, o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por juicio legal de sus pares, o por ley del país”.⁴

La figura de Bill of Petition. Fue redactado por los “lores” y los “comunes”, es presentado a Carlos I de Inglaterra por el Parlamento y aceptado por el Rey en 1628. Este documento confirma y amplía las garantías concedidas en la Carta Magna. Disponía que ningún hombre libre sería preso sin expresar el motivo de su detención, que nadie sería juzgado, sino según las leyes y procedimientos del país y que no se impondrían contribuciones sin el consentimiento del Parlamento. De los principios establecidos se llega a la concepción de la libertad civil y la limitación al poder monárquico.

Habeas Corpus. Esta disposición fue promulgada en Inglaterra en 1679, bajo el reinado de Carlos II. Tenía el propósito de garantizar la efectividad de la libertad corporal, poniendo al alcance de los individuos un mecanismo legal para obtener la protección del Estado contra las detenciones o arrestos arbitrarios. Contiene una significación importante de la libertad del hombre sujeto a proceso judicial: estableció la prohibición de la privación de la libertad sin mandamiento judicial y obligaba a presentar a la persona detenida ante el

⁴ Citado por Marquet Guerrero, Porfirio. *Los Derechos Humanos. La Estructura Constitucional del Estado Mexicano*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1975, pág. 112.

Juez Ordinario en un plazo no mayor a 20 días, para que el Juez determinase la legalidad de la detención, además de que prohibía la reclusión en ultramar; también contenía un principio jurídico aun vigente: "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito".

Bill of Rights de 1689. Es una declaración de derechos comprendida en diversas leyes, en donde se establece el derecho de libertad de culto, se reconocen las garantías de petición, el derecho de portación de armas, la libertad de expresión, se establece el principio de legalidad suprimiendo al poder real la facultad de suspender o dispensar leyes, se establece la libertad de elección de los miembros del Parlamento, se establece el derecho del procesado a ser asistido por un abogado y a exigir la declaración de dos testigos; además de que se definían las condiciones de ejercicio del poder real y la estabilidad e independencia de los magistrados.

Aunque los precedentes ingleses han trascendido más en esta materia, particularmente la *Carta Magna*, no se puede desconocer que los *Fueros Españoles*, sobre todo los de Castilla y de Aragón, así como los de León y de Navarra y el *Fuero Juzgo*, son importantísimos antecedentes; llama la atención sobre todo la antigüedad de algunos de ellos, que datan de los años 1020 al 1135 de nuestra era. Moisés Ochoa Campos sintetiza en cinco principios generales el contenido de esos Fueros:

- a) Igualdad ante la ley;
- b) La inviolabilidad del domicilio;
- c) Justicia por sus jueces naturales;
- d) Participación de los vecinos en los asuntos públicos; y

e) Responsabilidad de los funcionarios reales.

Agrega Ochoa Campos que:

“En general, podemos decir que los cabildos españoles, a semejanza de los ingleses, habían logrado la igualdad civil y política de los ciudadanos, la inviolabilidad del domicilio, la importancia del derecho de vecindad, derecho a elegir los funcionarios municipales y responsabilidad de estos funcionarios, justicia impartida por magistrados elegidos por su consejo municipal y derecho a no ser privados de su libertad sin previa sentencia de los jueces locales. Estos derechos ejercieron gran influencia en la organización civil y política y orientan la vida social en la Época Contemporánea”.⁵

1.1.4.- EDAD MODERNA

Es durante el siglo XVIII cuando se difunde una nueva doctrina: *la Ilustración*, según la cual la opresión, la pobreza y las calamidades del mundo no son más que consecuencias de la ignorancia. Anulada ésta por una educación conveniente, la abundancia y la felicidad serán patrimonio de los hombres. En síntesis, este es el credo con el que los ilustrados empezaron a cambiar el curso de la historia. El primer paso para demostrar el orden existente, fue la acerba crítica de las dos grandes instituciones sobre las que se asentaba: la iglesia y la monarquía. Los enciclopedistas franceses (Voltaire, Montesquieu, Diderot, D'

⁵ Ochoa Campos, Moisés. *La Reforma Municipal*. Editorial Porrúa. México. 1985. Pág. 83.

Alembert y Rousseau especialmente) serán los artífices de este proceso, cuya primera aplicación práctica va a llevarse a cabo en las colonias inglesas de Norteamérica.

La exclusión de los colonos americanos del sistema parlamentario inglés y la implantación de un sistema fiscal abusivo (el impuesto sobre el té) provocan el primer estallido revolucionario. Reunidos los representantes de las colonias de Norte América en Filadelfia, el 14 de octubre de 1774, redactaron y votaron la Declaración de Derechos Humanos para garantizar la igualdad y libertad de los habitantes. Como consecuencia se inicia la guerra contra Inglaterra (1775-1783), en el curso de la cual las colonias se declaran independientes de la Gran Bretaña (4 de julio de 1776). La declaración de independencia redactada por Thomas Jefferson, consolidó el reconocimiento legal de los derechos del hombre; vida, libertad y búsqueda de la felicidad, son aspiraciones básicas que justifican la resistencia armada frente a todo poder que no garantice el ejercicio de estos derechos.

Dos años después de la Declaración de Derechos, formulada en el congreso de las colonias de Norteamérica, celebrada en Filadelfia, la de Virginia dio a conocer la suya. En esta Declaración evidentemente se encuentra la influencia del Contrato Social de Rousseau, así como el pensamiento de Locke. La Declaración de Derechos de Virginia adquirió relevancia en su tiempo, debido a su claridad y precisión en cuanto a redacción y enumeración de los derechos fundamentales del hombre que en ella se plasmaron. Esta Declaración fue redactada por George Mason y es la primera que estableció en su texto un catálogo de derechos, como lo podemos constatar en los apartados que la integran y que a continuación se señalan:

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

Sección 2. Que todo poder está investido en el pueblo y consecuentemente deriva de él; que los magistrados son sus mandatarios y servidores y en todo momento responsables ante él.

Sección 3. Que el gobierno se instituye, o debería serlo, para provecho, protección y seguridad comunes del pueblo, nación o comunidad; que de todos los varios modos o formas de gobierno, es el mejor aquél que es capaz de producir el mayor grado de felicidad y de seguridad y está más eficazmente asegurado contra el peligro de la mala administración; y que, cuando un gobierno resulta inadecuado o contrario a estos principios, una mayoría de la sociedad tiene el derecho indiscutible, inalienable e irrevocable de reformarlo, modificarlo o abolirlo, en la forma que se juzgue más conveniente al bienestar público.

Sección 4. Que ningún hombre, o grupo de hombres, tiene el derecho de percibir de la comunidad emolumentos o privilegios exclusivos o especiales, a no ser en consideración al desempeño de servicios públicos; y no siendo éstos transmisibles (por herencia), tampoco deben ser hereditarios los oficios de magistrado, legislador o juez.

Sección 5. Que los poderes legislativo y ejecutivo del Estado deben estar separados y ser distintos del judicial; y que los miembros de los primeros (porque) deben ser alejados (de la tentación) de la opresión, sintiendo las cargas del pueblo y participando de ellas, deberán en periodos prefijados ser reducidos a la condición privada y retomar al cuerpo social del que procedían originalmente, y las vacantes deberán ser cubiertas por elecciones frecuentes, ciertas y regulares, en las que todos, o una parte, de los antiguos miembros podrán ser de nuevo elegibles, o inelegibles, según lo dispongan las leyes.

Sección 6. Las elecciones de miembros para servir como representantes del pueblo, en asamblea, deben ser libres; y que todos los hombres que hayan probado suficientemente un interés común permanente con la comunidad, su adhesión a ella, tenga el derecho de sufragio y puedan ser grabados con impuestos ni privados de su propiedad para uso público sin su propio consentimiento, o el de sus representantes así elegidos ni obligados por la ley alguna, a la que, del mismo modo no hayan consentido para el bien público.

Sección 7. Todo poder de suspender las leyes, o de ejecución de las leyes, por una autoridad, sin consentimiento de los representantes del pueblo, es perjudicial para sus derechos y no deben ejercerse.

Sección 8. Que en todos los procesos criminales o de pena capital un hombre tiene derecho a conocer la causa y naturaleza de su acusación, a ser confrontado

con los acusadores y testigos, a aducir pruebas en su favor, y a un juicio rápido por un jurado imparcial de doce hombres de su vecindad, sin cuyo unánime consentimiento no podrá ser considerado culpable, y nadie podrá ser obligado a dar testimonio contra sí mismo; que ningún hombre podrá ser privado de su libertad, salvo por la ley del territorio o el juicio de sus iguales.

Sección 9. Que no deberá ser exigida fianza excesiva, ni se impondrán multas excesivas, ni se infringirán castigos crueles o inusitados.

Sección 10. Que los mandamientos generales por los que se ordene a un oficial o delegado el registro de hogares sospechosos sin pruebas de haberse cometido un hecho o cuyo delito no esté descrito particularmente y sostenido con pruebas, son gravosos y opresores y no deben ser concedidos.

Sección 11. Que en los litigios referentes a la propiedad y los pleitos entre particulares, el antiguo juicio por jurado es preferible a cualquier otro y debe considerarse sagrado.

Sección 12. Que la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y nunca puede ser restringida a no ser por gobiernos despóticos.

Sección 13. Que una milicia bien reglamentada, reclutada entre el pueblo, adiestrada en las armas, en la defensa adecuada, natural y segura de un Estado libre; que los ejércitos permanentes, en tiempo de paz, deben ser evitados como peligros

para la libertad; y que en todos los casos las fuerzas armadas estarán bajo la estricta subordinación y bajo el mandato del poder civil.

Sección 14. Que el pueblo, tiene derecho a un gobierno uniforme y que, por consiguiente ningún gobierno separado o independiente del gobierno de Virginia debe erigirse o establecerse dentro de los confines de éste.

Sección 15. Que ni el gobierno libre ni las bendiciones de la libertad, pueden ser preservados para un pueblo sin una firme adhesión a la justicia, la moderación, la templanza, la frugalidad y la virtud, y sin un frecuente retorno a los principios fundamentales.

Sección 16. Que la religión o el deber que tenemos para con los nuestros creados y la manera de cumplirlo, sólo puede regirse por la razón y la convicción o por la fuerza o la violencia; y por consiguiente, todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión de acuerdo con los dictorios de su conciencia; y que es deber recíproco de todos practicar la benevolencia cristiana, el amor y la caridad hacia los otros".⁶

Por cuanto hace a la Constitución Federal de los Estados Unidos de América, de 1787, es importante señalar que, aunque originalmente no contenía una Declaración de Derechos Civiles, con las posteriores enmiendas se van incorporando estos preceptos.

⁶ Publicado en: *Documentos y Testimonios de Cinco Siglos (compilación)*. Colección de Manuales. México, 1991/9. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1991.



Otro importante antecedente de los derechos humanos es la Revolución Francesa la cual representa el acontecimiento político y social de mayor repercusión en el cambio de las ideas de la filosofía política moderna y, consecuentemente, de la organización jurídica del Estado en el siglo XVIII. En este sentido se considera a esta Revolución como la línea divisoria entre la edad moderna y la época contemporánea. De las aportaciones jurídicas derivadas del movimiento revolucionario de 1789, se destaca la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la asamblea Francesa el 26 de agosto de aquel año. La Declaración sirvió de orientación filosófica a las reformas revolucionarias. La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, ha sido, a partir de 1789, el instrumento de referencia obligada que orienta la filosofía de los Derechos Civiles en la época contemporánea. Las posteriores declaraciones y convenciones sobre la materia tienen siempre como antecedente a aquel documento histórico. El ordenamiento consta de 17 artículos, mismos que se transcriben a continuación:

"Art. 1º.- Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.

Art. 2º.- La meta 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.

Art. 3º.- El origen de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún otro órgano ni ningún individuo puede ejercer autoridad que no emane expresamente de ella.

Art. 4º.- La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás. Así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.

Art. 5º.- La ley no puede prohibir más que las acciones dañosas para la sociedad. Todo lo que no es prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ésta no ordena.

Art. 6º.- La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos según su capacidad, y sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos.

Art. 7º.- Ninguna persona puede ser acusada, detenida ni encarcelada sino en los casos determinados por la ley y según las formas prescritas en ella. Los que solicitan, facilitan, ejecutan o hacen ejecutar órdenes arbitrarias deben ser

castigados; pero todo ciudadano llamado o requerido en virtud de lo establecido en la ley debe obedecer inmediatamente: se hace culpable por la resistencia.

Art. 8º.- La ley debe establecer otras penas que las estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada.

Art. 9º.- Toda persona, siendo presumida inocente hasta sea declarada culpable, si se juzga indispensable su detención, la ley debe reprimir severamente todo rigor que no sea necesario para el aseguramiento de su persona.

Art. 10.- Nadie debe ser molestado por sus opiniones, incluso religiosas, en tanto que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley.

Art. 11.- La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más precisados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley.

Art. 12.- La garantía de los derechos de hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública. Esta fuerza se instituye, por tanto, para beneficio de todos y no para utilidad particular de aquéllos que la tienen a su cargo.

Art. 13.- Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración es indispensable una contribución común: debe ser igualmente repartida entre todos los ciudadanos en razón a sus posibilidades.

Art. 14.- Todos los ciudadanos tienen derecho de verificar por sí mismos o por sus representantes la necesidad de la contribución pública de aceptarla libremente, de vigilar sus empleo y determinar la cuota, la base, la recaudación y la duración.

Art. 15.- La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público sobre su administración.

Art. 16- Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene constitución.

Art. 17.- Siendo la propiedad un derecho indivisible y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige claramente y con la condición de una indemnización justa y previa⁷.

La Declaración de los Derechos del Hombre denota la influencia de la corriente filosófica de la ilustración y del iluminismo, al proponer en ella un modelo universal, dirigido más a la humanidad que a la propia nación francesa.

⁷ Citado por Díaz Müller, Luis *en Manuales de Derechos Humanos*. Comisión Nacional de Derechos Humanos. 2ª. Edición revisada. 1992, págs. 97-99. Traducida de la versión francesa, publicada en la obra de



Es importante destacar que la declaración francesa fue más universal, en el sentido de no haber limitado los derechos a los hombres libres, como en la realidad lo hicieron los norteamericanos, los que conservaron un régimen de tolerancia esclavista, hasta los años del mandato del presidente Abraham Lincoln.

Lo anterior se refiere a los antecedentes de los derechos humanos llevado a las instituciones del Estado; pero su ubicación de los mismos dentro de las diversas corrientes jurídico filosóficas es difícil de tratar por la esencia misma de este conjunto de garantías de los hombres. Diversas corrientes teóricas los han enfocado pretendiendo su explicación que suele ir desde posturas de tipo naturalistas, hasta otras de carácter histórico y sociológico, además de las de tipo positivista.

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

Este enfoque lo podemos apreciar en diversas concepciones que la iglesia católica ha dado a estos derechos, como se aprecia en diversas encíclicas papales, como es la *Pacem in Terris*, que expresamente señala:

“En toda convivencia ordenada y fecundada hay que establecer como fundamento el principio de que todo ser humano es persona, es decir, una naturaleza dotada de inteligencia y voluntad libre y es, por tanto, sujeto de derechos y obligaciones, que brotan inmediatamente y simultáneamente de su misma naturaleza; derechos y obligaciones que son por eso mismo, universales inviolables e inalienables.

. . .Y si, además se considera la dignidad de la persona humana la luz de la revelación divina, aparece entonces incomparablemente mayor. Puesto que, los hombres han sido reunidos por la sangre de Jesucristo y la gracia los ha constituido hijos y amigos de Dios y herederos de la gloria eterna”.⁸

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

⁸ Citado en la obra *Filosofía de los Derechos Humanos*. Compilador Daniel E. Herrendorf. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1992, pág. 93.

especie a la que pertenece goza de una dignidad superior que le dicta su entendimiento y porque solamente, de esa manera, puede existir armonía en la vida social.

Sobre el tema, el tratadista español Eusebio Fernández, expone lo siguiente:

"La fundamentación jusnaturalista de los Derechos Humanos es sin duda la más conocida y la de mayor tradición histórica; pero también es la que plantea más problemas de aceptación por parte de alguna de las más importantes corrientes contemporáneas de filosofía y teoría del estado. Los problemas a que me refiero tienen como punto de partida el viejo problema de la ley natural y el mismo concepto de Derecho Natural.

La justificación jusnaturalista de los derechos fundamentales del hombre se deriva directamente de la creencia en el derecho natural y, por tanto, de la defensa del jusnaturalismo como teoría que fundamenta y explica la existencia del derecho natural.

. . . Todas las fundamentaciones jusnaturalistas de los Derechos Humanos se caracterizan por estos dos rasgos: La distinción entre derecho natural y derecho positivo y la superioridad del derecho natural sobre el derecho positivo.

Partiendo de que el derecho natural es un ordenamiento natural deducido de la propia naturaleza humana, de ahí se derivan derechos naturales, cuya fundamentación se encuentra en el derecho natural, no en el derecho positivo. Pero,

además, esos derechos naturales son anteriores y superiores al derecho positivo y, por tanto, inalienables".⁹

A su vez, la teoría del historicismo cultural, que no deja de tener en el fondo cierto matiz del jusnaturalismo racional; se distingue de esa corriente en cuanto a que hace hincapié en la categoría histórica del ser humano, de su evolución, de su transformación y su superación; de acuerdo a esta tendencia, los derechos humanos son producto de la convivencia social que en la medida que ha pasado por diversas etapas temporales va acumulando el conocimiento de la dignidad del hombre mismo y va creando valores y garantías para su protección.

Los derechos humanos, afirman que estas teorías, no son otra cosa que el producto histórico de la superación humana en cuanto a esa dignidad indispensable para la vida plena de los seres humanos, de sus grupos y de la sociedad en su conjunto. Frecuentemente se identifica a esta corriente con una posición sociológica, más que nada por su enfoque en torno a la sociedad como un ente vivo y en transformación constante.

De manera diferente, la corriente positivista asume la idea de que solamente el Estado, esto es, el poder público crea derechos y establece limitantes a su propio ejercicio. Kelsen sería el ejemplo de esta manera de entender la validez de las garantías que establece la ley. Derecho y poder se confunden de forma indiscriminada, con el riesgo de caer en interpretaciones absurdas de una mera lógica discursiva y vacía. Si bien queda claro que corresponde a la ley positiva como resultado de la voluntad general de la sociedad catalogar

⁹ Fernandez, Eusebio. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Editorial Debate. Madrid. 1991, págs. 86-



en su contenido normativo a los derechos humanos, no por ello se puede concluir que su validez resulte solamente del proceso formal de su creación. El legislador lo que hace es recoger en el contenido de la ley un conjunto de valores morales, éticos, filosóficos y políticos para plasmarlos en el texto normativo, para de esa manera integrar el orden jurídico y el estado de derecho.

Es así, que el estado de derecho precisa de una adecuada división de poderes, de respeto a los derechos individuales, de la existencia de garantías jurisdiccionales, de clara definición democrática de los derechos políticos de la ciudadanía.

No obstante la complejidad de estas posturas filosóficas, trataré de definir lo que son los derechos humanos, auxiliándome de conceptos dados por diversos tratadistas del tema.

Para el autor español Antonio Tropol y Serra, los derechos humanos son:

“ . . . Los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Son derechos que le son inherentes y que lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por ésta”.¹⁰

A su vez los autores mexicanos María Teresa Hernández Ochoa y Dalia Fuentes Rosado, proponen la siguiente definición:

¹⁰ Tropol y Serra, Antonio. *Los Derechos Humanos*. Editorial Tecnos. Madrid. 1968. pág. 11.

“Los Derechos Humanos son los que las personas tienen por su calidad humana. Pero es el Estado el que reconoce y los plasma en la Constitución, asumiendo así la responsabilidad de respetar estos derechos, a fin de que cada individuo viva mejor y se realice como tal”.¹¹

Jesús Rodríguez y Rodríguez, define a los derechos humanos en los siguientes términos: “Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todos ellos, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente”.¹²

Por parte de la doctora en derecho, Mireille Roccatti, señala que los Derechos Humanos son:

“... Aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponde por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad desarrollada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad debiendo ser garantizados por el orden jurídico positivo”.¹³

¹¹ Hernández Ochoa, Ma. Teresa y Dalia Fuentes Rosado. *Hacia una Cultura de los Derechos Humanos*. Serie Folletos 91/93 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, 1991.

¹² Instituto de Investigaciones Jurídicas: Universidad Nacional Autónoma de México. Primera reimpresión. México, 1985, pág. 223.

¹³ Roccatti, Mireille. *Los Derechos Humanos y la Experiencia del Ombudsman en México*. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. México 1996, pag. 19.



El diccionario jurídico mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, define a los derechos humanos como:

“ . . . El conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente”.¹⁴

Por cuanto hace al derecho positivo, el propio reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos establece en su artículo sexto; una definición al señalar que:

“Los Derechos Humanos, son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo, son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se recogen en los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México”¹⁵.

Por nuestra parte creemos que todo hombre que vive en sociedad está sujeto a las leyes de ésta, las cuales hacen posible la convivencia humana, y para lograr esta convivencia se necesita el respeto a la dignidad humana que todo ser humano posee por el

¹⁴ *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto Investigaciones Jurídicas/UNAM. Voz. Derechos Humanos.

¹⁵ *Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Artículo 6°*. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de noviembre de 1992.



sólo hecho de haber nacido humano, es decir, que estas prerrogativas le son inherentes y deben ser reconocidas y protegidas por cualquier sistema jurídico existente en el mundo; ya que, del respeto a estas garantías individuales depende el desarrollo de la sociedad.

Las características de estos derechos son las siguientes:

- a) Generalidad
- b) Imprescriptibilidad
- c) Intransferibilidad
- d) Permanencia.

Los derechos humanos son generales porque los tienen todos los seres humanos sin distinción alguna; y son universales porque para estos derechos no caben limitaciones de fronteras políticas ni las creencias o razas; su esencia los lleva a manifestarse con dicha validez universal.

Son imprescriptibles, porque no se pierden por el tiempo, ni por alguna otra circunstancia o causa que de ordinario extinga a todos derechos no esenciales.

También son intransferibles, porque no pueden ser cedidos.

Son permanentes, porque protegen a la ser humano desde su concepción hasta su muerte; porque no tienen valor sólo por etapas o generaciones, sino siempre.

Cabe señalar, que algunos especialistas sobre el tema de derechos humanos, denominan de manera diferente las características de éstos; tal es el caso de la definición que sobre el particular hace Santiago Nino, quien es citado por Mireille Roccatti en su libro “Los derechos humanos y la experiencia del Ombudsman en México”, al respecto, Santiago Nino nos menciona que los rasgos distintivos de los derechos humanos son fundamentalmente 3, cuya mención servirá para ampliar la idea antes señalada.

- a) De universalidad
- b) De incondicionalidad, e
- c) Inalienabilidad.

“1.- Los rasgos de universalidad se refieren como su nombre lo indica, a que tal titularidad de dichos derechos se encuentran en todos los hombres y los beneficia a todos; su posesión no puede estar restringida a una clase determinada de individuos, como por ejemplo a obreros o amas de casa, ni tampoco puede extenderse mas allá de la especie humana.

La pertenencia a la especie humana es condición suficiente para gozar de los derechos humanos, en tanto que otras circunstancias como raza, sexo, inteligencia y edad son irrelevantes.

2.- Los rasgos de incondicionalidad se sustentan en que los derechos fundamentales son incondicionales; es decir, que no están sujetos a condición alguna, sino

únicamente a los lineamientos y procedimientos que determinan los límites de dichos derechos.

3.- Los rasgos de inalienabilidad se refieren a que los derechos humanos no pueden perderse ni transferirse por su propia voluntad, porque son inherentes a la idea de dignidad humana; en todo caso, al disponer la persona de sus propios derechos, la norma jurídica establece las condiciones para salvaguardarlos".¹⁶

Además de las anteriores características, las aportaciones más novedosas en torno a la doctrina de los derechos humanos agregan otras como son:

- a) su internacionalización
- b) su alcance progresivo
- c) su amplitud protectora frente a quienes los pueda violar.

1.2 ¿CUÁLES SON LOS DERECHOS HUMANOS?

La doctrina ha sido rica en la elaboración de clasificaciones novedosas para agrupar a los derechos humanos. En este sentido, el autor mexicano Cipriano Gómez Lara, presenta una clasificación en los siguientes términos:

¹⁶ Nino, Santiago, citado en Roccati Mirellie: *Los Derechos Humanos y la Experiencia del Ombudsman en México*. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. México, 1996. págs. 24-25.



"Derechos Humanos de primer grado o generación: Son todos aquellos derivados de las relaciones jurídicas en general, o sea, los derechos subjetivos tradicionales, como pueden imaginarse los de crédito o personales y los derechos reales también tradicionales.

Derechos humanos de segundo grado o generación: Son los que están dados en un sentido más político e ideológico con un profundo contenido de respeto a la integridad física y sociológica del hombre extendido como individuo digno de respeto, consideración en una esfera mínima de bienestar social. Aquí están los tradicionales derechos del individuo y del gobernado.

Derechos Humanos de tercer grado o generación: son los derechos sociales, que se manifiestan en el contexto de la colectividad o de la propia humanidad en su conjunto, en cuanto a su supervivencia, sanidad y disfrute de la vida sobre la tierra, como el derecho a la paz, derecho a la conservación ecológica, derechos colectivos de los consumidores, derechos y refugiados de minorías étnicas, etc."¹⁷

Se ha hablado también en los últimos años de otras variables clasificatorias, como son los derechos de género, particularmente referidos a la mujer y su protección. derechos de las minorías o de ciertos grupos que requieren especial atención y protección por su

¹⁷ Gómez Lara, Cipriano. *La Protección Procesal de los Derechos Fundamentales*; en "Revista Universitaria de Derecho Procesal." Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid España.

1990. Número 4.

posición en la sociedad: como Derechos del niño, de los ancianos, de los indígenas, de los indigentes, de los minusválidos, de los enfermos, etc.

Tenemos también otras clasificaciones que toman en cuenta diversos factores de integración, de protección o de alcance de estos derechos, como las enumeraciones siguientes:

- d) Por el sujeto transgresor: órganos estatales y otros.
- e) Por el alcance y el órgano de protección: nacionales e internacionales.
- f) Por el titular del derecho: personas físicas o personas colectivas
- g) Por los tiempos en que se suceden: emergencias, guerras, calamidades o estado de paz.
- h) Por su forma de protección: jurisdiccionales y no jurisdiccionales.

De acuerdo a lo anterior, podemos observar que la doctrina ha venido planteando el enfoque de los derechos humanos de manera plural, pero siempre tratando de enriquecer y de precisar su contenido.

En el mismo orden de ideas, Margarita Herrera Ortíz clasifica las tres generaciones de derechos humanos, señalando a este respecto como principales contenidos de cada una de estas etapas o generaciones, siguientes:

"a) Primera generación.-... la podemos ubicar en la época en que cae el absolutismo político junto con las monarquías que le daban sustento, cuando ya a fines del siglo

XVIII, surge el constitucionalismo clásico; aquí el hombre empieza a tomar conciencia que para poder tener la convivencia política, conforme a las ideas liberales, debía tener ciertos derechos que le permitieran ejercitar libremente las ideas de la época; tenemos que, en ésta época, las colonias norteamericanas se independizan de Inglaterra y por el mismo tiempo surge la declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. La mayoría de los autores señalan que en la constitución de Estados Unidos de América del Norte y en la Declaración francesa es en donde surge la primera generación de los derechos humanos; los llamados "Derechos Individuales" que contenían, a la par derechos civiles y derechos políticos...

b) La segunda generación.- en los llamados Derechos Humanos de la segunda generación. Los derechos civiles y políticos ya consignados, reciben por parte de la sociedad, una ampliación acorde con las necesidades del tiempo, esto sucede por primera vez en México en 1917, Rusia en 1918 y Weimar Alemania en 1919, estos derechos de la segunda generación son básicamente de tres tipos, derechos sociales y económicos, sumándoseles casi inmediatamente los derechos culturales, estas anexiones debieron a las necesidades de los hombres por mejorar sus condiciones de vida social en el campo, en lo cultural, etc...los Derechos Humanos de la segunda generación tienen que cumplir con una función social, desde luego sin dejar de ser personales o mejor dicho, individuales, de esa manera, el individuo que es titular, debe ejercerlos con una conciencia social...

c) La tercera generación.- en nuestro tiempo estamos presenciando lo que se llama Derechos Humanos de la tercera generación, que también son llamados "Derechos de Solidaridad". En términos generales se refieren al derecho de los pueblos para reclamar ciertas prestaciones de la sociedad internacional. Sólo con la finalidad de dar al lector una idea más exacta de los que comprende esta tercera generación, mencionamos algunos: derecho a la paz, derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, derecho a beneficiarse con el patrimonio común de la humanidad, derecho a desarrollo..."¹⁸

Clasificaciones muy similares nos presentan otros autores, existiendo coincidencia en las tres generaciones evolutivas de estos derechos, notando que la tercera generación de derechos humanos también se le conocen como "derechos difuntos", "derechos transpersonales" o "derechos supraindividuales", toda vez que protegen al individuo pero con una generalidad tal, que es difícil apreciarlos solamente en su característica individualizada, sus destinatarios tienen un interés difuso para su actualización en tanto integrantes de grupos humanos y sociedades que pueblan la tierra o una región de ésta, lo que aparece como más allá del mero interés individual.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas; reunida en París el 10 de diciembre de 1948, nos da una idea más clara de cuáles son los derechos humanos; la Declaración consta de 30 artículos los cuales me permitiré nombrar a manera de esquema para posteriormente citar textualmente algunos de ellos.

¹⁸ Ortiz Herrera, Margarita. *Manual de Derechos Humanos*. Editorial Pac. México. 1993. págs. 30-34.

Artículos introductorios (arts. 1-2)

1. Igualdad de los hombres en dignidad y derechos. Fraternidad.
2. No discriminación en derechos y libertades.

Derechos fundamentales y libertades públicas (arts. 3-21)

Derechos vitales básicos (3-5)

3. A la vida, libertad y seguridad personal
4. Prohibición de la esclavitud y servidumbre
5. Prohibición de torturas y tratos crueles

Libertad y seguridad jurídica (arts. 6-12)

6. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica
7. Igualdad ante la ley
8. Recursos efectivos ante los tribunales
9. Prohibición de detención arbitraria
10. Justicia igual, pública e independiente
11. Presunción de inocencia, garantías procesales y no retroactividad del delito y la pena
12. Defensa de la intimidad, de la vida privada, domicilio, correspondencia y reputación.

Circulación residencia y nacionalidad (arts. 13-15)

13. Circulación, residencia, migración

14. Asilo

15. Nacionalidad.

Familia propiedad (arts. 16-17)

16. A contraer matrimonio y fundar libremente una familia

17. A la propiedad

Libertades humanas fundamentales y derechos políticos (arts. 18-21)

18. Libertad de pensamiento, conciencia y religión

19. Libertad de opinión y expresión

20. Libertad de reunión y asociación

21. Derecho a la participación política

Derechos económicos, sociales y culturales (arts. 22-27)

Derechos económico-sociales (arts. 22-25)

22. A la seguridad social

23. Al trabajo en condiciones equitativas y a la sindicación

24. Al descanso

25. A un nivel de vida digno para sí y su familia

Derechos culturales (arts. 26-27)

26. A la educación

27. A la participación en la vida cultural

Artículos finales (arts.28-30)

28. Un orden social internacional que dé efectividad a estos derechos
29. Derechos respecto a la comunidad y respecto a los derechos de los demás
30. Armonización de los derechos.

Solamente para tener una idea más clara en qué consisten estos derechos citaré textualmente los siguientes artículos de la propia Declaración:

“Artículo 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 con los otros.

Artículo 2 . 1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas 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.

Artículo 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 trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

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

Artículo 5. Nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

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

Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

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

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la

determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal"¹⁹.

De todo lo anterior antes citado, he tratado de nombrar de forma específica cuáles son los derechos humanos que son reconocidos tanto por los tratadistas del tema como por las propias naciones del mundo.

1.3 LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

En este apartado, haré una breve referencia a los principales documentos jurídicos que constituyen algunos antecedentes de las garantías individuales.

En los antiguos regímenes político-sociales de la humanidad, hasta antes de los distintos fueros españoles y de la primera Carta inglesa, la mayoría de las doctrinas constitucionales, afirmaban que formalmente no existían los derechos del gobernado consagrados como garantías. En el Pacto Político-Civil acordado en las cortes del reino de León del año 1188, en el que se contienen diversas disposiciones de materias distintas de carácter civil, penal, político y administrativo, y entre ellas las concernientes a la inviolabilidad del domicilio por el Rey y la garantía de audiencia.

Sin embargo, Juventino V. Castro, al referirse a los antecedentes universales de las garantías individuales y retomando a Víctor Fairén Guillén, dice "que este jurisconsulto nos

¹⁹ *Declaración de Universal de los Derechos Humanos*. 1948. Artículos 1-10.



recuerda un importante texto del año 683, en el VIII concilio de Toledo, que en su canon 2 preceptúa que nadie puede ser privado de sus honores, detenido, atormentado o condenado por ninguna institución del Estado sin tener pruebas claras y evidentes. También se refiere a la protección contra el encarcelamiento, en los fueros de Nájera, Jaca (año 1064), Tudela, Zaragoza y Daroca (año 1142) en que se hallan disposiciones sobre libertad bajo fianza. Y expresa: "pero la protección judicial como garantía de derecho de libertad-dejando a parte el supuesto fuero de sobrarle aparece en Aragón con la figura de justicia como juez medio entre el rey y sus vasallos, en el fuero de Ejea de 1265, ampliándose a todos ellos, sin distinción entre Nobleza y Estado llano 1283. En su concepto la combinación de estas normas permite asentar la existencia legal del principio- garantía del proceso legal ante el juez competente".²⁰

A principios del siglo XII, los barones ingleses obligaron al Rey Juan Sin Tierra a firmar el documento político de los derechos y libertades en Inglaterra, que son origen remoto de varias garantías constitucionales de diversos países, principalmente de América. Nos referimos a la famosa Carta Magna, cuyo precepto más importante es el marcado con el número 46, que constituye un antecedente evidente de nuestro artículo 14 y 16 constitucionales; esta disposición contenía una verdadera garantía de legalidad, pues establecía que ningún hombre libre podía ser arrestado, expulsado o privado de sus propiedades, sino mediante juicio de sus pares y por las leyes de la tierra.

A éste, se le considera el primer antecedente formal de reconocimiento a esos derechos, conocido como Carta Magna expedida el 15 de junio de 1215 por el Monarca

²⁰ Juventino V. Castro, *Garantías y Amparo*, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 5.

Inglés Juan Sin Tierra. Este documento, además, contiene compromisos aceptados por el soberano, a los nobles ingleses, en relación con su futuro gobierno por medio de un gran consejo, y con respecto a los compromisos sobre la forma de recaudar tributos, pero muy especialmente por el hecho de que promete respetar las libertades individuales de seguridad personal y de libertad de comercio. El relieve fundamental de ese documento histórico está puesto precisamente en el mencionado artículo 46, pues dispone que ningún hombre podrá ser detenido en prisión, ni desposeído de su tenencia, de sus libertades o libres usos, declarado fuera de la ley, exiliado o molestado de manera alguna, sino en virtud de un juicio legal de sus pares y según la ley del país, en lo cual encontramos referencia o elementos de lo que hoy conocemos como garantías de audiencia y de legalidad. Se mencionan también como antecedentes universales de esos derechos, los distintos fueros españoles en los que se reafirma el principio del "proceso legal ante el juez competente", que en el fondo se traduce en la garantía de la tutela judicial para desconocer o afectar derechos de las personas.

Por otra parte, encontramos que en las diversas cartas de fundación de las colonias inglesas en América, especialmente la de Virginia de 1776, se hace referencia a diversos derechos del gobernado, en cuyos puntos sobresale el primero, que señala: "que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún contrato, privar o despojar a su posteridad; especialmente en el goce de la vida y de la

libertad, con los medios de adquirir y de poseer la propiedad y de perseguir y obtener la felicidad y la seguridad”.²¹

Al triunfo de la Revolución francesa, surge la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, destacándose en su artículo 2º. “El objetivo de toda sociedad 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”.²²

Para concluir con los antecedentes internacionales diremos que en nuestro continente, al promulgarse la Constitución de los Estados Unidos de América, el 17 de septiembre de 1787, no se establece en ella un catálogo de garantías del gobernado. Es en el año de 1781 en el que se contemplan en este documento los primeros derechos subjetivos públicos, al expedirse las diez enmiendas a la Constitución americana. En 1865, al decretarse otras enmiendas a dicha Carta fundamental, se contemplan el cuadro de garantías constitucionales de los Estados Unidos de América.

En cuanto a los antecedentes de las garantías individuales en nuestro país nos permitiremos remontarnos a la época del movimiento independentista en específico cuando surge la Constitución de Cádiz de 1812, la que por cierto tuvo una relativa vigencia en lo que hoy es nuestra patria. En este documento aparecen disposiciones fundatorias de los

²¹ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo VI, Divi-Emoc. Editorial Bibliográfica Argentina; Buenos Aires, Argentina, 1969. pág. 625.

²² *Enciclopedia Universal Ilustrada Europea-Americana*, Espasa-Calpe, España, 1985, Tomo XVII, Pág. 1217.

derechos del gobernado, al establecer limitaciones y reglas generales a los tribunales en la administración de justicia civil y criminal, contempladas en el Título V de la referida Constitución, que comprende tres Capítulos, y en ellos se inscriben los artículos 242 a 308 de un rico contenido jurídico protector de los derechos del individuo.

Dos años después, aparece el decreto constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814; el cual, aun cuando jamás tuvo vigencia contempló en algunas disposiciones, el reconocimiento de ciertos derechos que hoy son reconocidos como garantías individuales, tales como: La garantía de audiencia, que constituye base fundamental de la seguridad jurídica, comprendida en el artículo 33 de ese documento histórico; la habitabilidad del domicilio, contemplada en los artículos 32 y 33; la garantía de propiedad y de posesión, comprendida en los artículos 34 y 35; la garantía al derecho de defensa, prevista en ese documento en el artículo 37; la garantía de libertad de trabajo, comprendida en el artículo 38; el derecho a la libertad de expresión y de imprenta, previstas en el artículo 40.

El primer Código supremo que rige al México independiente, fue la llamada Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente, en la cual no se comprende ningún título o capítulo especial que enumere a las garantías individuales. Sin embargo contempla diversas disposiciones protectoras de algunas libertades y derechos a favor de los gobernados. Por ejemplo, el artículo, referido a las facultades exclusivas del Congreso General, en su fracción tercera ordenaba proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pudiera suspender su ejercicio y mucho menos abolirse. El artículo de 112 de esa Carta Magna,

impone limitaciones al Presidente de la República, respecto de la libertad personal, la propiedad y la posesión al establecer en las fracciones segunda y tercera de ese dispositivo: “II. No podrá el Presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien la seguridad de la Federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas, en el término de cuarenta y ocho horas a disposición del tribunal o juez competente. III. El Presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario, para un objeto de conocida utilidad general, tomar la propiedad de un particular o corporación, no lo podrá hacer sin previa aprobación del senado, y en sus recesos, del consejo de gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada a juicio de hombres buenos elegidos por ella y el gobierno”.

En la segunda Carta Fundamental que rige a México, llamada Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana, decretada por el Congreso General de la Nación en 1836, conocida como las Siete Leyes Constitucionales, en cuya ley primera, en su artículo 2º, aparecen enumerados los derechos del mexicano, el cual textualmente establecía:

“Son derechos del mexicano:

“I. No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según ley. Exceptuase el caso de delito in fraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede prenderle, presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública.

"II. No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos.

"III. No poder ser privado de su propiedad, ni del libre uso de aprovechamiento de ella en todo ni en parte. Cuando algún objeto de general y pública utilidad exija lo contrario, podrá verificarse la privación, si la tal circunstancia fuere calificada por el Presidente y sus cuatro ministros en la capital, por el gobierno y la junta departamental en los departamentos, y el dueño, sea corporación eclesiástica o secular, sea individuo particular, previamente indemnizado a tasación de dos peritos, nombrado el uno de ellos por él, y según las leyes el tercero en discordia, caso de haberla. La calificación dicha podrá ser reclamada por el interesado ante la Suprema Corte de Justicia en la capital, y en los Departamentos ante el superior tribunal respectivo. El reclamo suspenderá la ejecución hasta el fallo.

"IV. No poderse catear sus casas y sus papeles, sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

“V. No poder ser juzgado ni sentenciado por comisión ni por otros tribunales que los establecidos en virtud de la Constitución, ni según otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzga.

“VI. No podersele impedir la traslación de sus personas y bienes a otros países, cuando le convenga, con tal de que no deje descubierta en la República responsabilidad de ningún género, y satisfaga, por la extracción de los segundos, la cuota que establezcan las leyes.

“VII. Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho, se castigará cualquiera que sea culpable en ellos, y así en esto como en todo lo demás, quedan estos abusos en la clase de delitos comunes; pero con respecto a las penas, los jueces no podrán excederse de las que imponen las leyes de imprenta, mientras tanto no se dicten otras en esta materia”.²³

Los derechos enumerados en el artículo transcrito, se ratifican en diversas disposiciones que aparecen en la Ley Tercera; estableciéndose, además, en la Ley Quinta, algunas prevenciones generales en materia de administración de justicia civil y criminal, disponiéndose en sus artículos 43 al 51, normas relativas a la privación de la libertad personal, al procedimiento penal y a la aplicación de penas.

²³ Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1806-1989*, Editorial Porrúa, México. 1989 págs. 205 y 206.

El tercer documento de carácter fundamental que surge en nuestra vida independiente, es el Acta de Reforma de 1847, a través de la cual se restablece el imperio de la Constitución de 1824. Destacamos de dicho documento el artículo 5º, que a la letra establece:

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

De esta manera, se dispuso, en forma genérica, la protección a los derechos del hombre, llamados hoy garantías individuales.

Siguiendo con esta cronología de los principales documentos constitucionales que comprendían los derechos del gobernado, encontramos la Constitución Federal del 5 de febrero de 1857, expedida por Ignacio Comonfort, Presidente sustituto de la República Mexicana en esa época. Documento que constituye la primera Carta Fundamental que señala una sección especial enumerando los derechos del hombre, inscrita en el Título I de dicho documento, conteniendo en su sección I, 29 artículos referidos a tales derechos, cuyo texto, en su mayoría, son recogidos por el Constituyente de 1916-1917, y que hoy se encuentran vigentes en nuestra Carta Magna, en el Capítulo I, denominado “de las garantías individuales”.

Por lo que hace al concepto de garantías individuales podemos decir lo siguiente:

Dos son los vocablos que nos interesan destacar gramaticalmente: uno, *garantía*; y el otro, *individual*; para lo cual exponemos que:

“*Garantía*: (del fr. *Garantie*) significa acción y efecto de afianzar lo estipulado. Fianza, prenda, cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad.

“*Der.* Seguridad dada contra una eventualidad cualquiera, y también aquello que asegura el cumplimiento de un convenio. Puede ser legal (exigido por la ley), convencional (acordado por las partes), real (mediante otra persona que se obliga al cumplimiento de la obligación en defecto del deudor principal).

“*Garantías constitucionales.* Derecho o libertades fundamentales que se encargan de la dignidad del hombre, y que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos. Son inalienables y constituyen una salvaguardia frente al intervencionismo estatal.

“*Tratados de garantía.* Llámense así en derecho internacional aquellos en que los Estados garantizan a otra potencia el mantenimiento de tal o cual estado de cosas. Así, en 1939, Inglaterra y Francia garantizaron la independencia de Polonia”.

“*Individual.* (de individuo) adj. Perteneciente o relativo al individuo. Particular propio y característico de una cosa”.²⁴

²⁴ *Diccionario Enciclopédico Salvat*, Tomo 6, Salvat Mexicana de Ediciones, México. 1984, págs. 1504 y 1785.

Se concebían como individuales las garantías, porque en un principio éstas tenían como propósito fundamental la protección del individuo como persona humana, incluyéndose ahora también a las personas morales.

“Víctor M. Martínez Bullé-Goyri, conceptúa que “las garantías individuales son aquellas destinadas a proteger los derechos fundamentales, que por supuesto tienen el carácter de constitucional en tanto son parte integrante del texto de la Constitución”.

“Luis Bazdresch, con la intención de clasificar el término “garantías”, acude al diccionario de la Real Academia Española, para precisar que el vocablo “garantías” implica un acto principal que es aquello que se pretende garantizar”²⁵.

Juventino V. Castro, al aludir a este concepto, lo hace con el término de “garantías constitucionales”, señalándonos que: “Son también mencionadas como garantías constitucionales, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado”.²⁶

Ignacio Burgoa Origuela, al examinar este concepto, señala que: “parece ser que la palabra “garantía” proviene del término anglosajón *warranty* o *warrantie*, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia. “garantía” equivale, pues, en su sentido lato, a “seguimiento” o

²⁵ Saúl, Lara Espinoza. *Garantías Constitucionales en Materia Penal*. Editorial Porrúa. México 199. Pág. 9 y 14.

²⁶ Juventino, V. Castro. *Garantías y Amparo*, Editorial Porrúa, México. 1998. Pág. 3.

“afianzamiento”, pudiendo denotar también “protección” , “respaldo”, “defensa”, “salvaguardia”, o “apoya”. Jurídicamente el vocablo, y el concepto “garantía” se originaron en el derecho privado, teniendo en las acepciones apuntadas”.²⁷ Asimismo nos precisa el maestro Burgoa que: “el concepto “garantías” en derecho público a significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir; dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobernado esta sometida a normas preestablecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional.

Del análisis de los conceptos antes dados puedo decir que las garantías individuales son el reconocimiento y proclamación de diversos derechos consignados y protegidos bajo ciertas reglas y principios jurídicos a favor del gobernado por la Constitución, leyes y tratados internacionales, que sólo pueden ser restringidos o suspendidos por las autoridades competentes, en aquellos casos y con las condiciones que el orden jurídico establece.

Dichos derechos son, entre otros: el de libertad personal, de igualdad del varón y la mujer, de decidir el número y espaciamento de los hijos; la protección de la salud, el de la familia a disfrutar de vivienda digna y decorosa; de libertad de dedicarse a la profesión, industria, comercio, o trabajo que le acomode; a la libre manifestación de las ideas, a la información, a la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, el de petición, el de asociación o reunión pacífica; a poseer armas en su domicilio; a entrar, salir

²⁷ Citado por Ignacio Burgoa Origuela. *Las Garantías Constitucionales*. Editorial Porrúa. México 2001. Referencia Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo, Porrúa. México. 1989. Págs. 181 y 182.

y viajar por el territorio y mudar de residencia; a no ser juzgado por tribunales expedidos para ello, en los plazos y términos que fijen las leyes, en forma pronta, completa, imparcial y gratuita; a no ser molestado o privado de su vida, la libertad, propiedades, posesiones o derechos, en su persona, familia, papeles, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento o, en su caso, mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

También es de afirmar que las garantías individuales son la proclamación de diversos derechos, como son, entre otros, el de disfrutar de vivienda digna y decorosa, el de propiedad y el de decidir el número y espaciamiento de los hijos, por que para su materialización están, supeditadas a circunstancias y posibilidades que rodean al mundo de la realidad social, económica, política y hasta natural en que se encuentra y desenvuelve el individuo.

1.4 DISTINCIÓN ENTRE DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Básicamente, y tomando en cuenta las definiciones citadas con anterioridad, tanto de lo que son los derechos humanos y las definiciones dadas de lo que son las garantías individuales, nos percatamos que ambas definiciones, es decir, de derechos humanos y garantías individuales contienen mucha semejanza sobre todo cuando nos hablan de la protección de

la dignidad humana, así como del reconocimiento y protección de estos derechos por parte del Estado; ambas definiciones como ya dijimos guardan mucho en común como lo hace notar el Maestro Juventino V. Castro cuando menciona que: Las garantías constitucionales son también mencionadas como garantías individuales, derechos del hombre, etc...

Notamos entonces que sus definiciones son parecidas y más aun conservan mayor relación cuando plasmamos sus antecedentes históricos, ya que, me pude percatar que los tratadistas del tema hacen referencia a los mismos antecedentes, por lo que se pudiera concluir que tanto las garantías individuales y los derechos humanos son lo mismo; más sin embargo y a pesar de sus semejanzas creo que no del todo son iguales, ya que, los derechos humanos son inherentes al ser humano por el sólo hecho de serlo y que estos derechos que le son intrínsecos deben ser reconocidos y respetados por cualquier sistema jurídico del mundo; estos derechos no pueden ser o no deben ser suspendidos ni restringidos por nadie; a diferencia de los derechos humanos, las garantías individuales son restringidas y suspendidas en casos especiales y sobre todo por que las garantías individuales son otorgadas por la Constitución y los derechos humanos deben ser reconocidos por la Constitución; es decir que estos derechos ya tenían existencia desde antes de existir el Estado como tal, por lo que el propio Estado no tiene más que hacer que reconocerlos y garantizarlos a través de su Constitución y Leyes vigentes a fin de procurar su no violación; ya que nadie debe de tener ninguna facultad extraordinaria ni ordinaria para violentar estos derechos.

Para no pasar por alto algún ejemplo que pueda hablar más claramente de la distinción que hay entre estas dos figuras me permitiré nombrar al artículo 10º de nuestra

Carta Magna, en el se hace referencia al derecho de poseer armas para la seguridad y legitima defensa de los habitantes del país. Ahora bien es cierto que cualquier habitante del mundo y en concreto de los Estados Unidos Mexicanos, tienen derecho a la seguridad, también es cierto que tal seguridad la debe garantizar el Estado y la posesión de algún arma no nace como derecho intrínseco al hombre; por lo que puedo concluir que en algunos aspectos sí son distintas las figuras.

CAPÍTULO II

CONTROL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DENTRO DE LOS ÓRGANOS GUBERNAMENTALES

2.1 DEFINICIÓN DE CONTROL

El control es indispensable en un Estado que pretenda realmente cumplir con sus fines, es decir lograr el bien común, así como realizar sus actividades y satisfacer las necesidades de su población a través de la mejor forma de aprovechamiento de sus recursos y medios.

A lo largo de la historia y debido a la naturaleza humana, se han tenido que crear mecanismos para tener un mejor resultado en la administración de los recursos y medios con los que cuenta el Estado, así como para asegurar que los encargados del gobierno realmente cumplan con su función y respeten los derechos subjetivos de los gobernados.

La definición que podemos dar de control es la siguiente:

“Control”. Es el dominio directo de los servidores públicos, ya sea por medio de inspección o vigilancia.

Otra definición puede ser la siguiente:

Es el dominio de los servidores públicos, para que éstos se conduzcan en el desarrollo de sus funciones con responsabilidad, profesionalismo, honestidad y respeto ante todas las leyes.

2.2 DEFINICIÓN DE SERVIDOR PÚBLICO

Comenzaré por recordar que el 28 de diciembre de 1982, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación ciertas reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con el propósito de renovar las bases legales para prevenir y sancionar la corrupción en el servicio público. Una de estas reformas es la que se refiere al tratamiento constitucional del término servidor público, que desde esa fecha debe aplicarse a todos aquellos que han sido nombrados para desempeñarse laboralmente en cualquiera de los órganos públicos de gobierno independiente de su jerarquía, rango, origen o lugar de empleo, cargo o comisión.

El propósito de esta reforma fue dar un trato igualitario en la ley a los servidores públicos, en este orden de ideas, el artículo 108 de nuestra Carta Magna señala expresamente quiénes son considerados servidores públicos para lo cual me permitiré citar a continuación el primer párrafo del referido artículo:

“artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o

comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal, o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes será responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones”.²⁸

Con base en lo anterior, se puede considerar como servidor público a aquella persona física que ha formalizado su relación jurídica laboral con el Estado mediante un nombramiento previamente expedido por el órgano administrativo competente, y que legalmente lo posibilite para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el gobierno federal, en el gobierno del Distrito Federal, en los gobiernos estatales o en los gobiernos municipales.

2.3 CONCEPTO DE AUTORIDAD

“Autoridad. Potestad legalmente conferida y recibida para ejercer una función pública, para dictar al efecto resoluciones cuya obediencia es indeclinable bajo la amenaza de una sanción y la posibilidad legal de su ejecución forzosa en caso necesario.

Se denomina también autoridad a la persona u organismo que ejerce dicha potestad.

²⁸ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Artículo 108, primer párrafo.

En otro sentido se habla de autoridad con referencia al prestigio reconocido a persona o personas determinadas, derivado de sus actividades científicas, artísticas, etc. V. Acto de autoridad. V. Agente de la autoridad. V. Atentado contra la autoridad".²⁹

"Autoridad. Autoridad es la potestad que inviste una persona o corporación para dictar leyes, aplicarlas o ejecutarlas, o para imponerse a los demás por su capacidad o influencia. Es la facultad y el derecho de conducir y de hacerse obedecer dentro de ciertos límites preestablecidos.

La autoridad es la investidura temporal que viene de la ley o del sufragio. Para realizar su función o misión, la autoridad necesita del poder, pero, a veces, se basta a sí misma. En cambio, el ejercicio del poder sin autoridad es violencia, dictadura o tiranía".³⁰

La Ley de Amparo en su artículo 11, nos maneja lo que es el concepto de autoridad responsable al establecer textualmente que: "Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado".³¹

²⁹ Rafael de Pina, Rafael de Pina Vara. *Diccionario*. Editorial Porrúa, Vigésimosexta edición, México. 1998. Pág. 117.

³⁰ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo I A. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires, Argentina. 1979. Pág. 979.

³¹ *Ley de Amparo*, Artículo 11.

2.4 RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La determinación de la naturaleza de las responsabilidades en las relaciones que se generan entre el Estado y sus trabajadores es, en principio, una cuestión de carácter constitucional, toda vez que la norma fundamental delimita los campos de sujeción de los servidores públicos y el alcance de la competencia de las autoridades dentro de un ámbito material de validez determinado.

Es a partir del establecimiento del Estado Mexicano, con el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocido como “Constitución de Apatzingán”, del 22 de octubre de 1814, cuando se estableció la responsabilidad de los funcionarios públicos que se determinaba mediante el juicio de residencia a los titulares de los Ministerios, Diputados, miembros del Supremo Gobierno, miembros del Supremo Tribunal de Justicia y, en general, a todo empleado público, según lo disponían los artículos 59, 196 y 224 de dicho Decreto.

En el artículo 59 de nuestra Primera Carta Fundamental se dispuso que “Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso podrá hacerseles cargo de ellas; pero se sujetarán al juicio de residencia por la parte que les toca en la administración pública, y además, podrán ser acusados durante el tiempo de su diputación, y en la forma que previene este reglamento, por los delitos de herejía, por los de apostasía, y por los de Estado, señaladamente por los de infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos”. El artículo 196 establecía que eran facultades del Supremo Tribunal de Justicia “conocer en las causas para cuya formación deba proceder, según lo sancionado, la

declaración del Supremo Congreso; en las demás de los generales de división y secretarías del Supremo Gobierno; en las de los secretarios fiscales del mismo Supremo Tribunal: en las de intendente general de Hacienda, en sus ministros, fiscal y asesor; en las de residencia de todo empleado público, a excepción de las que pertenecen al Tribunal en este nombre". Por su parte el artículo 224 dispuso que "El Tribunal de residencia conocerá de privativamente de las causas, de esta especie, pertenecientes a los individuos del Congreso, a los del Supremo Gobierno y a los del Supremo Tribunal de Justicia.

Este juicio era tramitado ante el Tribunal de Residencia, con una inspiración y un procedimiento heredado de la Colonia para conocer el desempeño de las autoridades, una vez concluidos sus cargos, dando la oportunidad a que los gobernados presentarán sus quejas, a fin de evaluar su condición.

"La residencia, que tiene su origen en el derecho romano, se consagra en las Siete Partidas y en otros cuerpos legales españoles, que al extender su vigencia al Nuevo Mundo descubierto, terminarán arraigándose en lo que hoy es México, en donde se aplicará dicho juicio hasta llegar la Independencia. Y a partir de ésta, en 1824, por citar el texto constitucional que organiza la vida republicana e independiente de México, se instaurará el llamado sistema del juicio de responsabilidad".³²

Con la promulgación de la Constitución de 1824 se cambió el sistema estableciendo que las responsabilidades del Presidente y del Vicepresidente de la Federación, de los

³² José Barragán, *Antecedentes Históricos del Régimen Mexicano de Responsabilidad de los Servidores Públicos, Las Responsabilidades de los Servidores Públicos*. México. Editorial Porrúa., 1984. Pág. 30.

secretarios del despacho, gobernadores de los Estados, diputados, senadores, y de los demás empleados públicos, serían juzgados ante la Corte Suprema de Justicia, y cuando el responsable fuera un miembro de ésta, conocería de ellas un tribunal especial.

De igual forma, y con procedimiento semejante, las diversas normas que sucedieron a esta Constitución, como “Las Siete Leyes Constitucionales” de 1836 y las “Bases Orgánicas de la República Mexicana” de 1842, establecieron las responsabilidades de los funcionarios y empleados públicos, pero la regulación se encausó fundamentalmente a las responsabilidades políticas y penales, sin reconocimiento de facultades disciplinarias de los superiores jerárquicos, posiblemente debido a que estos tenían autoridad absoluta y discrecional de disciplinas sobre sus inferiores.

A) TÍTULO CUARTO CONSTITUCIONAL

Antes de entrar de lleno a lo que es el Título Cuarto de nuestra Constitución me referiré a algunos antecedentes constitucionales sobre la responsabilidad de los servidores públicos comenzando por decir que, con base en la Constitución de 1857 y sus leyes reglamentarias en materia de responsabilidades, tampoco fue posible el desarrollo de la responsabilidad disciplinaria, ya que sus disposiciones sólo establecieron las responsabilidades de una minúscula parte del total de los servidores del Estado, en efecto, el artículo IV de la Constitución de 1857, aparte de las responsabilidades del Presidente de la República, sólo previó las responsabilidades de altos funcionarios a nivel federal, así como las de los gobernadores a nivel estatal, en materia de delitos, faltas y omisiones oficiales, y delitos

comunes, por lo que las únicas dos leyes que reglamentaron este Título: la "Ley Juárez", del 3 de diciembre de 1870, y la "Ley Porfirio Díaz", del 6 de junio de 1886, no se ocuparon de las responsabilidades de los demás empleados del Estado.

El texto del artículo 103 constitucional establecía que: "Los diputados al Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los estados lo son igualmente por infracción de la Constitución y leyes federales. Lo es también el Presidente de la República; pero durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común".

Por su parte el Decreto de 3 de noviembre de 1870, conocido como "Ley Juárez", estableció los delitos, las faltas y las omisiones oficiales de los altos funcionarios de la federación, y señaló como sujetos a los regulados en el artículo 103 de la Constitución de 1857; es decir, diputados y senadores, individuos de la Suprema Corte, secretarios del despacho, gobernadores de los estados, tratándose de violaciones a la Constitución y leyes federales y al Presidente de la República, al cual, durante el tiempo de su encargo sólo se le podía acusar por tres tipos de delitos: traición a la Patria, violaciones a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

Señaló como delitos oficiales los siguientes: Ataque a las instituciones democráticas, ataque a la forma de gobierno republicana, representativa, federal, ataque a la

libertad de sufragio, usurpación de atribuciones, violación de las garantías individuales y cualquier infracción grave a la Constitución o a las leyes federales, y estableció como sanción la destitución del cargo y la inhabilitación del funcionario por un término de cinco a diez años.

La determinación de faltas oficiales de los altos funcionarios a que se ha hecho referencia se basaba en la gravedad de la infracción y establecía como tales las violaciones a la Constitución o a las leyes federales, en materia de poca importancia, y señaló como sanción la suspensión en el cargo y la inhabilitación para desempeñar cargos de uno a cinco años.

Esta ley establecía el procedimiento no sólo para los delitos, como lo hacía la Constitución, sino que comprenda las faltas y omisiones oficiales, con el mismo procedimiento; y más que resolución de acusación, la que emitía el jurado, denominado de acusación, determinaba la culpabilidad o no, por lo que sólo quedaba en el jurado de sentencia la facultad de imponer la pena por la culpabilidad ya declarada.

Las resoluciones del jurado de acusación, tratándose de delitos, faltas u omisiones oficiales, debería considerar, además, si existían delitos comunes, por lo que el dictamen debía tener dos proposiciones: la culpabilidad del acusado por delitos oficiales y la solicitud de declaración de procedencia por los delitos comunes, por lo que, en caso de considerar la presunta responsabilidad se ponía al inculcado a disposición de los tribunales competentes para que procedieran conforme a derecho y, además, se declaraba que quedaba expedito el

derecho de la nación o de los particulares, para hacer efectiva la responsabilidad pecuniaria por daños y perjuicios causados.

No obstante que la Ley Juárez no desarrolló en forma exhaustiva el procedimiento para la sanción, tratándose de delitos denominados comunes, es conveniente aclarar que el artículo 104 de la Constitución se consideraba que "... el Congreso erigido en Gran Jurado declarará, a mayoría absoluta de votos, si ha o no lugar a proceder contra el acusado", situación que a partir de 1874 quedó sólo a cargo de la Cámara de Diputados, al volver al sistema bicameral.

Dentro de la vigencia de la Constitución de 1857, el Presidente Porfirio Díaz expidió la segunda ley de la materia, el 6 de junio de 1886.

Esta ley, denominada "Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución Federal", regulaba en su primer capítulo la responsabilidad y el fuero constitucional de los funcionarios federales, que eran los mismos sujetos a los que se refirió la "Ley Juárez", ya que ambas se remitían al artículo 103 constitucional. Reconocía la responsabilidad por delitos, faltas y omisiones oficiales en iguales términos que aquella, y la responsabilidad por delitos comunes cometidos durante el tiempo de su encargo, pero además, en forma clara determinó la "declaración de procedencia", que había dictado el Gran Jurado en los casos de los delitos o faltas del orden común cometidos por los altos funcionarios, estableciendo que gozarán de fuero constitucional desde que entraran en funciones.

En un capítulo específico regulaba el procedimiento a seguir en los casos de delitos del orden común, contemplando la posibilidad de que un alto funcionario solicitara de la Cámara de Diputados la "Declaración Inmunidad", para suspender la substanciación de algún juicio en su contra. Este procedimiento podía culminar con la declaración de procedencia o de que "no ha lugar a proceder", dentro de la propia Cámara de Diputados, denominada Gran Jurado. Además de las resoluciones a que se hace referencia se previó la existencia de otra, denominada "Declaración de Incompetencia", que se emitía contra el delito o falta que se hubiere cometido por el funcionario en época diferente a cuando gozare de fuero; es decir, aunque el funcionario tuviere fuero en la época de acusación, si el delito lo cometió en época anterior, podía procesársele por aquellos hechos, sin necesidad de procedimiento previo ante el Gran Jurado.

Respecto de los delitos, faltas y omisiones oficiales, se establecieron los procedimientos ante el jurado de acusación y el jurado de sentencia, pero no se especificaron los delitos oficiales, para cuya identificación remitía a los Códigos Penales de 1872 y 1929.

De lo anterior se puede concluir que todo el enfoque de responsabilidad siguió encausado en las materias política y penal, sin que las responsabilidades administrativas y civil tuvieran la posibilidad de una base jurídica para su desarrollo.

En la Constitución vigente de 1917, en su Título IV, se establecieron las bases de la responsabilidad de los funcionarios públicos, pero sin incluir a los demás empleados de la federación; la integración de éstos se dio hasta el 28 de diciembre de 1982, cuando se

transformó el texto del Título Cuarto, para establecer un sistema integral de responsabilidades de todos los servidores públicos de la Federación. Con el gobierno del General Lázaro Cárdenas, se empieza a reglamentar el Título IV, al publicar la "Ley de Responsabilidad de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los altos funcionarios de los Estados". En dicha ley se señaló como sujetos obligados a ella a los funcionarios y empleados de la Federación del Distrito Federal, y Territorios Federales, denominando altos funcionarios a los siguientes:

1. Presidente de la República;
2. Senadores y diputados al Congreso de la Unión;
3. Ministros de la Suprema Corte de Justicia;
4. Secretarios de Estado;
5. Jefes de Departamento Autónomo;
6. Procurador General de la República, y
7. Gobernadores y diputados de legislaturas locales.

En esta ley también, y aunque no se tenía dada una definición de los delitos oficiales, se hizo un listado de los imputados a los altos funcionarios:

1. El ataque a las instituciones democráticas.
2. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal.
3. El ataque a la libertad de sufragio.
4. La usurpación de atribuciones.
5. La violación de garantías individuales.

6. Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales, cuando causen perjuicios graves a la Federación o a varios Estados de la misma, o motiven algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones.
7. Las omisiones de carácter grave, en los términos del punto anterior.

Es en el régimen de López Portillo, cuando se da una definición de lo que son los delitos oficiales refiriendo que son los actos u omisiones de los funcionarios o empleados de la Federación o del Distrito Federal, cometidos durante su encargo a con motivo del mismo, que redunden en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho.

Es importante señalar que ya se establecía que redundaban en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho entre otros; la usurpación de atribuciones; las violaciones sistemáticas las garantías individuales y sociales.

El título IV de nuestra Constitución vigente regula la actuación de los servidores públicos en cuanto a su responsabilidad, esta regulación es muy importante ya que señala que toda persona considerada servidor público puede ser sujeto de responsabilidad ya sea penal, política, administrativa y civil; con esto se establece que no debe ser motivo de impunidad ser servidor público; así también y para no dejar algún vacío en su control se establece que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados deben expedir las leyes de responsabilidad de los servidores públicos y demás normas conducentes a quienes teniendo este carácter, incurren en responsabilidad. Estas responsabilidades son la penal, la civil, la política y por supuesto la administrativa.

Podemos concluir diciendo que cualquier actuación que realicen los servidores públicos y que ésta vaya en contra de nuestra Constitución o de cualquier otra ley vigente en nuestro país podrá y deberá ser sancionada; es así, que se puede entender que cualquier violación a las garantías individuales o a los derechos humanos, por parte de cualquier servidor público deberá ser castigada.

B) LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

Antes de comenzar a desarrollar el presente inciso, debo recordar que antes de marzo del año 2002, la responsabilidad administrativa en que incurriera cualquier servidor público valga la redundancia de cualquiera de los tres Poderes de la Unión, le era aplicable la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; pero a esta Ley le fue derogado el Título Primero, por lo que hace a la responsabilidad administrativa, así como también los títulos Tercero y Cuarto por lo que toca al ámbito federal. Es entonces que habiendo aclarado lo anterior, debo decir que la responsabilidad administrativa encontrará ahora su fundamento en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Público; motivo por lo cual hablare primeramente sobre esta ley para posteriormente referirme a la responsabilidad penal, civil y política.

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

En la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos se establece que, la presente Ley tiene por objeto el reglamentar el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de:

- I.- Los sujetos de responsabilidad administrativa en el servicio público;
- II.- Las obligaciones en el servicio público;
- III.- Las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público;
- IV.- Las autoridades competentes y el procedimiento para aplicar dichas sanciones,
- y V.- El registro patrimonial de los servidores públicos.”³³

Como ya lo pudimos notar nos habla de sujetos de responsabilidad administrativa, estos, son todos los servidores públicos federales mencionados en el párrafo primero del artículo 108 constitucional, y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos públicos federales. Es entonces así que ningún servidor público esta excentó de que se le aplique esta ley por las autoridades competentes; para lo cual serán autoridades facultades para aplicar esta ley dentro del ámbito de sus competencia las siguientes:

- I.- Las Cámaras de Senadores.y de Diputados del Congreso de la Unión;
- II.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal;
- III.- La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo;

³³ *Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos*. Artículo 1º , Fracciones de la 1ª a la 5ta.

IV.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa;

V.- Los tribunales de trabajo y agrarios;

VI.- El Instituto Federal Electoral;

VII.- La Auditoría Superior de la Federación;

VIII.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos;

IX.- El Banco de México, y

X.- Los demás órganos jurisdiccionales e instituciones que determinen las leyes".³⁴

Pero ¿sobre qué eje se darán estas responsabilidades?. Pues bien, tomemos en cuenta que todo servidor público debe conducirse con principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia; para lo cual se tendrá entre otras obligaciones el cumplir con el servicio que se le haya encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión; el observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de ésta; el atender con diligencia las instrucciones, requerimientos o instrucciones que reciba de la Secretaría de la Contraloría, del contralor interno o de los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y responsabilidades, conforme a la competencia de éstos; y una más que es de vital importancia para el desarrollo del presente trabajo, el cual es proporcionar en forma oportuna y veraz, toda la información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos. Respecto de este último punto debo decir que aunque se le faculta a la CNDH la

³⁴ Idem. Artículo 3º. (el subrayado es mío).

vigilancia y defensa de los derechos humanos, ésta carece de facultades sancionadoras sumándole a esto que sí el Estado debe encargarse de la protección de estos derechos, para lo cual, cuenta ya con organismos encargados de la vigilancia y con poder de sanción como lo es la Contraloría y así también se cuenta con el Ministerio Público en caso de cometerse un delito, ya que este es el órgano facultado para la investigación y persecución de los delitos, no veo entonces la necesidad jurídica de haber creado un órgano más encargado de la vigilancia y defensa de los derechos humanos, tomando en cuenta que este órgano que es la CNDH no cuenta con facultades sancionadoras y de tenerlas estaría duplicando aun más sus funciones.

De todo lo anterior es de sobre entenderse que con cualquier violación a estas obligaciones se dará pie a sanciones tales como:

I.- Amonestación privada o pública;

II.- Suspensión del empleo cargo o comisión por un periodo no menor de tres días ni mayor a un año;

III.- Destitución del puesto;

IV.- Sanción económica, e

V.- inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

La sanción de destitución se dará para aquel servidor público que incurriera en infracciones graves en contra de esta Ley para lo cual una de las faltas graves es la violación a los derechos humanos.

En la imposición de las sanciones se observarán como reglas las siguientes:

I.- La amonestación pública o privada a los servidores públicos será impuesta por la Secretaría de la Contraloría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades y ejecutada por el jefe inmediato;

II.- La suspensión o la destitución del puesto de los servidores públicos, será impuesta por la Secretaría de la Contraloría, por el contralor interno o el titular del área de responsabilidades y ejecutadas por el titular de la dependencia o entidad correspondiente;

III.- La inhabilitación para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público será impuesta por la Contraloría, por el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, ejecutada en los términos de la resolución dictada.

Para la imposición de las sanciones en que llegarán a incurrirse deberán de seguir el siguiente procedimiento:

I.- Se citará al presunto responsable a una audiencia, notificándole que deberá comparecer personalmente a rendir su declaración en torno a los hechos que se le imputen y puedan ser causa de responsabilidad;

II.- Concluida la audiencia, se concederá al presunto responsable un plazo de cinco días hábiles para que ofrezca los elementos de prueba que estime pertinentes y que tengan relación con los hechos que se le atribuyen;

III.- Desahogadas las pruebas que le fueren admitidas la Contraloría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades resolverá dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes la inexistencia de responsabilidad o impondrá al infractor las sanciones administrativas correspondientes y le notificará la resolución en un plazo no mayor de diez días hábiles;

IV.- Durante la substanciación del procedimiento la Contraloría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, podrá practicar todas las diligencias tendientes a investigar la presunta responsabilidad del servidor público;

V.- Previa o posteriormente al citatorio al presunto responsable, la Contraloría, o el titular del área responsable podrá determinar la suspensión temporal de su empleo, cargo o comisión, si a su juicio así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones.

Por último diré que si en el procedimiento administrativo disciplinario se halló determinada la responsabilidad del servidor público y ésta haya causado daños o perjuicios a los particulares, éstos podrán acudir ante la Secretaría o ante el contralor interno respectivo para que se elabore un dictamen para que se reconozcan la responsabilidad de pagar una indemnización al afectado. Y si se acepta una recomendación a la institución a la



que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, en la que se proponga la reparación de daños y perjuicios, la dependencia o entidad se limitará a su determinación en cantidad líquida y a emitir la orden de pago respectiva.

Ahora me referiré a la responsabilidad penal, civil y por último a la política.

RESPONSABILIDAD PENAL

Conforme a la fracción II del artículo 109 constitucional la comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal, por lo que el Título Décimo del Código Penal Federal, que comprende los artículos 212 al 224, se establecen 11 figuras delictivas en las que el sujeto activo necesariamente deberá tener la calidad de servidor público, aunque en el artículo 212 se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la persecución de alguno de los delitos previstos en este título o el subsecuente.

Los delitos de referencia son:

- 1.- Ejercicio indebido del servicio público,
- 2.- Abuso de autoridad,
- 3.- Coacción de servidores públicos,
- 4.- Uso indebida de atribuciones y facultades,
- 5.- Concusión,
- 6.- Intimidación,

7.- Ejercicio indebido de funciones,

8.- Tráfico de influencias,

9.- Cohecho,

10.- Peculado, y

11.- Enriquecimiento ilícito.

Para estos delitos se asignaran penas de privación de la libertad, sanciones económicas, destitución e inhabilitación para desempeñar empleos, cargos o comisiones públicas, así como el decomiso de bienes cuya legal procedencia no se logre acreditar.

En materia penal para proceder contra alguno de los altos funcionarios que se nombran en el artículo 111 de nuestra Constitución en sus párrafos primero y quinto es necesario quitarles a éstos la protección del fuero, esta protección es un privilegio procesal que se otorga con el fin de proteger no a la persona, sino el ejercicio de la función pública que tienen a su cargo los servidores públicos de alta jerarquía, y que consiste en que no se puede proceder penalmente contra el funcionario, sin la autorización previa de la Cámara de Diputados; autorización denominada *Declaración de Procedencia*.

Los sujetos que gozan de esta protección son:

“...los Diputados y Senadores al Congreso de Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados de la Asamblea del

Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal...”

También gozan de esta protección los Gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejeros de las de las judicaturas locales, pero en estos casos, la declaración de procedencia deberá enviarse a la legislatura local correspondiente, para que, estos resuelvan lo procedente.

El juicio para la declaración de procedencia es semejante al correspondiente para el Juicio Político en su etapa ante la Cámara de Diputados, ya que en el artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se establece que se actuará en lo pertinente de acuerdo con lo previsto para el Juicio Político.

Por tanto, la sección instructora, integrada por cuatro diputados de cada una de las Comisiones de la Cámara, en los términos del artículo 11 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, procurará establecer:

- a) La substanciación del fuero constitucional;
- b) La existencia del delito, y
- c) La probable responsabilidad del inculpado.

Dentro de los 60 días hábiles siguientes a la presentación de la denuncia, la Sección Instructora deberá rendir su dictamen, y en la fecha previamente señalada se abrirá la

sesión, con citatorio al inculpado y a su defensor, así como al denunciante, querellante, o Ministerio Público, en su caso; se concederá la palabra a las partes para que formulen sus alegatos, y después de que lo hagan se les retirará del recinto para proceder a la discusión y votación correspondiente.

Si se resuelve que ha lugar a proceder en contra del inculpado, quedará inmediatamente separado de su cargo, empleo o comisión y sujeto a la jurisdicción de tribunales competentes. En caso negativo no habrá lugar a procedimiento ulterior mientras exista la protección constitucional.

RESPONSABILIDAD CIVIL

Dentro del Título Cuarto de la Constitución, en particular en el artículo 109, que establece los diferentes tipos de responsabilidades de los servidores públicos, no se define la responsabilidad civil; pero en el párrafo octavo del artículo 111 constitucional se menciona esta responsabilidad la cual, según el texto puede generarse a cargo de cualquier servidor público y deberá exigirse mediante demanda. El párrafo de referencia literalmente dispone que en demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

La justificación de la existencia de esta responsabilidad parte del principio de que nadie tiene derecho de dañar a otro.

De acuerdo con lo anterior, si nadie esta obligado a soportar un daño en detrimento de su persona o de su patrimonio, sin justa causa, cuando un servidor público causa un daño o perjuicio en ejercicio de sus funciones, incurre en responsabilidad en los términos que señala el artículo 1910 del Código Civil Federal, así también en el artículo 1927 del referido Código se dispone que el Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tengan no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

Por tanto, si la responsabilidad civil se rige por lo dispuesto en el Código Civil y este sólo la establece de manera directa a cargo de los funcionarios y empleados públicos; solidaria cuando se genere por ilícitos dolosos de ellos, y subsidiaria en todos los demás casos, necesariamente se debe concluir que nuestro sistema jurídico la responsabilidad civil de los servidores públicos solo se puede generar entre particulares, no entre el Estado y sus empleados; remarco por último que en demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

RESPONSABILIDAD POLÍTICA

En los términos de la fracción I del artículo 109 constitucional, se impondrán, mediante Juicio Político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos

señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurren en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos o de su buen despacho. No procede el Juicio Político por la mera expresión de ideas.

Los sujetos que pueden incurrir en responsabilidad política, enunciados en el citado artículo 110 son ...los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Representantes a la Asamblea del Distrito Federal, el Titular del órgano u órganos de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Directores Generales o sus equivalentes de los Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, Sociedades y Asociaciones y asociaciones asimiladas a éstas y Fideicomisos Públicos.

En razón de las características de los sujetos del juicio político nos encontramos que se trata de servidores públicos que tienen atribuidas facultades de gobierno y de administración y que, por lo tanto, su actuación puede ser trascendente respecto de los intereses públicos fundamentales. Por consiguiente, no todos los servidores públicos podrían incurrir en este tipo de responsabilidad.

Tratándose de los Gobernadores de los Estados, Diputados locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales y, en su caso, los miembros de las Judicaturas locales, su responsabilidad política a nivel Federal se genera, además, por violaciones graves a la Constitución Federal y a las Leyes que de ella emanen, así como por el indebido

manejo de fondos y recursos federales, situación que será estudiada y resuelta por el Congreso Federal con carácter declarativo, a fin de que la legislatura local que corresponda resuelva en definitiva.

La precisión de las conductas que afectan los intereses públicos fundamentales quedó a cargo del legislador ordinario, quien en el artículo 7º de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos estableció en ocho fracciones los casos correspondientes; éstos son:

- I.- El ataque a las instituciones democráticas;
- II.- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal.
- III.- Las violaciones graves sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- IV.- El ataque a la libertad de sufragio;
- V.- La usurpación de atribuciones;
- VI.- Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- VII.- Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior, y
- VIII.- Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y las leyes que determinen el manejo de los recursos económicos Federales y del Distrito Federal.

Las sanciones que pueden ser impuestas se encuentran establecidas en el tercer párrafo del mencionado artículo 110 de la Constitución Federal, así como el octavo de la

propia Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y pueden ser la destitución y la inhabilitación hasta por 20 años.

Por la naturaleza de la responsabilidad de los servidores públicos que desempeñan funciones políticas, el Juicio Político se atribuye a un cuerpo político, conforme al procedimiento que se detalla en los Capítulos II y III del Título Segundo de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en el que se desarrollan las bases establecidas por el artículo 110 de la Constitución Federal, y que puede ser iniciado dentro del tiempo en que el servidor público desempeña su empleo, cargo o comisión, y durante el año posterior a la conclusión de sus funciones.

El juicio se desahoga ante el Congreso de la Unión, cuya Cámara de Diputados, a través de su sección Instructora, practica las diligencias necesarias para la comprobación del ilícito, dando audiencia al inculcado, y formula sus conclusiones determinando la inocencia del encausado o su probable responsabilidad, en cuyo caso se propondrá la sanción correspondiente. Este procedimiento deberá efectuarse dentro del plazo de 60 días naturales, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se le haya turnado la denuncia.

La Cámara de Diputados, erigida en órgano de acusación, examinará el expediente y escuchará los alegatos orales del denunciante y del acusado, o de su defensor, para resolver lo que proceda, por mayoría absoluta de votos. En caso de que la resolución sea acusatoria se designará una comisión para que la sostenga ante la Cámara de Senadores.

La Sección de Enjuiciamiento de la Cámara de Senadores estudiará el expediente y dará intervención al acusado, a su defensor y a la Comisión Acusadora, y formulará sus conclusiones que serán presentadas ante la Cámara de Senadores erigida en Jurado de Sentencia, para que se dé lectura a las conclusiones que le presenten y además se escuche a las partes, para que después se proceda a la votación, que determinará el resultado con la votación de cuando menos las dos terceras partes de los miembros presentes en la sesión en que se dicte la sentencia, la cual deberá emitirse dentro del año siguiente a la fecha en que se inició la instrucción.

2.5 CONTROL DEL PODER LEGISLATIVO

El control del Poder Legislativo no sólo se hace notar en cuanto a la fiscalización del presupuesto como es en el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los poderes de la unión y de los entes públicos federales, así como la propia aprobación de la Ley de Ingresos y el Presupuesto de egresos de la Federación, sino que también y enfocándome a lo que es motivo de mi interés, a la regulación y control de los servidores públicos ya que en primer instancia y como expresamente lo menciona el artículo 109 de nuestra Constitución vigente, el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, dentro del ámbito de sus competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos; así también podemos constatar que en las facultades de la Cámara de Diputados y en específico en la fracción quinta se señala que:

“V. Declarar si ha o no lugar a proceder penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en delitos en los términos del artículo 111 de esta Constitución.

Conocer de las imputaciones que se hagan a los servidores públicos a que se refiere el artículo 110 de esta Constitución y fungir como órgano de acusación en los juicios políticos que contra estos se instauren”.³⁵

El control se puede apreciar de la misma forma en las facultades del Senado ya que en el artículo 76, fracción VII. Se señala:

“Artículo 76.

...VII. Erigirse en jurado de sentencia para conocer en juicio político de las facultades u omisiones que cometan los servidores públicos y redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, en los términos del artículo 110 de esta Constitución”.³⁶

Como podemos observar, que el Poder Legislativo también controla el ejercicio y desempeño de los servidores públicos que se encuentran mencionados en el artículo 110 de nuestra Carta Magna, a través del juicio político y la declaración de procedencia.

³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 74, fracción V.

³⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 76, fracción VII.

2.6 CONTROL DEL PODER JUDICIAL.

El Poder Judicial tiene sin duda la gran responsabilidad y el deber de la aplicación de justicia, ya que de esta impartición de justicia depende el control de las conductas humanas, para evitar en la medida de lo posible que cualquier persona tome justicia por su propia mano; asimismo creo que la naturaleza humana, no esta exenta en la conducta de los servidores públicos; por lo cual es necesario también controlar sus actuaciones, ya que cualquier hombre con poder tiende a volverse prepotente, deshonesto, déspota, corruptible (con sus excepciones claro); lo cual se puede constatar fehacientemente en todos los abusos de autoridad que se viven a diario en cualquiera de los niveles de gobierno, por lo que sí se hace indispensable que se castigue a aquellos servidores públicos que abusen de su poder.

Observamos que la intención de controlar la actuación de los servidores públicos se puede constatar en el Código Penal Federal donde claramente en su Título Décimo se hace un listado de los delitos cometidos por los servidores públicos; asimismo encontramos que a través del *Juicio de Amparo* el Poder Judicial protege a todo ciudadano de los actos de autoridad que lesionen sus garantías individuales o sus derechos humanos; provengan ya sea del Poder Ejecutivo, como del Legislativo o del propio Poder Judicial.

Por último me permito decir que siendo el Poder Judicial el facultado para resolver conflictos a través de la aplicación de la norma se hace necesario que se lleve acabo su aplicación sin distinción alguna ya que al hacerlo evidentemente se vuelve un mecanismo de control de los individuos; pero esto hace también que sea posible la armonización de los

mismos dentro de la sociedad y con ello se evite que cada uno tome justicia por propia mano.

2.7 CONTROL DEL PODER EJECUTIVO.

El Presidente de la República para ayudarse a la realización de sus actividades se auxilia de dependencias y entidades públicas, las cuales lógicamente son atendidas por servidores públicos a los que se les tiene que vigilar que se conduzcan con profesionalismo y honradez, y como es visto que ellos solos no lo realizan por convicción propia fue necesario crear el órgano encargado de la vigilancia de los servidores públicos; este órgano es la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo; dicha dependencia es la encargada de vigilar y sancionar a cualquier servidor público de la Administración Pública Federal en el caso de que incurrieran en responsabilidad en el ejercicio de sus funciones; el control de la Administración Pública no solo se lleva a cabo por parte de la SECODAM, ya que en caso de que el servidor público hubiere incurrido en algún delito independientemente de su falta administrativa tendrá que ser denunciado ante el Ministerio Público ya que este es el órgano expresamente facultado para la investigación y persecución de los delitos; pero en estos últimos años y en particular en el Sexenio de Carlos Salinas de Gortari se crea otro organismo que se encarga también de la vigilancia de los servidores públicos, sin duda me refiero a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la creación de la Comisión fue y es muy cuestionable, aparte de que desde mi particular punto de vista es un duplicador de funciones a medias, por lo que posteriormente daré mis razones de ello.

2.8 SECRETARÍA DE LA CONTRALORÍA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO.

Esta dependencia del Ejecutivo Federal fue creada por la inclusión del artículo 32 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, por medio del cual se da vida a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, dependencia que actualmente se denomina Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo; aunque conserve las funciones básicas originalmente asignadas a su antecesora y que tienen como funciones, entre otras la de actuar como órgano de control, en tanto que previene y sanciona la corrupción en el servicio público, a la vez que coadyuva con las autoridades, tanto administrativas como judiciales, en la investigación e integración de los elementos formales materiales que pudieran enmarcar conductas irregulares o ilícitas de los servidores públicos. Actualmente esta dependencia está contemplada en el artículo 37 de la Ley Orgánica antes mencionada.

Las características de esta Dependencia han hecho que se le considere la globalizadora del control de la Administración Pública Federal, sin que ello implique superioridad sobre ninguna de las demás dependencias, en los términos del artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

2.8.1 MARCO JURÍDICO DE LA CONTRALORÍA:

A) BASE CONSTITUCIONAL

Aunque de forma expresa la Constitución no nombra a la SECODAM, como el órgano encargado del control de los servidores públicos, en la Administración Pública Federal, si lo hace de manera indirecta, ya que en el artículo 90 de la propia Constitución consiente su creación debido a que en el referido artículo se menciona que la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal, conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la federación que estarán a cargo de las secretarías de estado, etc.

Otro punto que considero base constitucional de la SECODAM, es el artículo 109 fracción III. En el que se puede observar con claridad que los servidores públicos podrán ser sancionados de forma administrativa por sus actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficacia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones; es pues que tomando en cuenta lo antes dicho el órgano facultado dentro de la Administración Pública de sancionar a los servidores públicos de manera administrativa es la SECODAM.

El artículo 113 constitucional es más claro sobre esto, ya que, en el, se mencionan las sanciones administrativas que se podrán aplicar a los servidores públicos, asimismo hace referencia que se deberá realizar un procedimiento así como que hay una autoridad encargada de sancionarlos.

B) LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

En la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se puede observar que para el ejercicio del Poder Ejecutivo, este se auxiliara de diferentes dependencias las cuales forman parte de la Administración Centralizada según lo podemos corroborar en el artículo 1º. segundo párrafo de la mencionada Ley Orgánica, así también lo reafirmamos cuando nos remitimos al artículo 37 de la misma Ley, en donde podemos notar con claridad, que corresponde a la Contraloría el despacho de los asuntos como es: la inspección del gasto público federal; el vigilar el cumplimiento de las normas de control y fiscalización así como el apoyo de los órganos de control interno de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; establecer las bases generales para la realización de auditorías en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; vigilar el cumplimiento por parte de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, de las disposiciones en materia de planeación, presupuestación, ingresos, financiamiento, inversión, deuda, patrimonio, fondos y valores; el organizar y coordinar el desarrollo administrativo integral en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, a fin de que los recursos humanos, patrimoniales y los procedimientos técnicos de la misma, sean aprovechados y aplicados con criterios de eficiencia; recibir y registrar las declaraciones patrimoniales que deban presentar los servidores públicos de la Administración Pública Federal.

Como es de apreciarse hasta el momento sólo hablo de fiscalización y presupuesto, la auditoría del mismo; de la declaración patrimonial de los servidores públicos, etc.; pero

no hago alusión al control de los servidores públicos en su actuación con los particulares, ya que cualquier abuso que estos ejerzan en contra de cualquier particular deben ser investigado y en caso de comprobarse su responsabilidad deberán ser sancionados tanto administrativamente como penalmente en caso de haber cometido un delito o pese sobre el una denuncia; lo anterior mente dicho lo podemos sustentar en el citado artículo 37 de la Ley Orgánica que en su fracción XVII expresamente nos dice:

“XVII. Conocer e investigar las conductas de los servidores públicos, que puedan constituir responsabilidades administrativas, aplicando las sanciones que correspondan en los términos de la ley, y en su caso, presentar las denuncias correspondientes ante el Ministerio Público, prestándose para tal efecto la colaboración que le fuere referida.”³⁷

Es así, que creo, que por consiguiente, la base de sanción de los servidores públicos para fincarles responsabilidades en sus actuaciones como por ejemplo: el abuso de sus facultades, abuso de autoridad, o el mal manejo de sus atribuciones radica en la fracción antes citada ya que en ella se ve claramente que el servidor público que cayere en el supuesto de la ley será sancionado no sólo administrativamente como antes ya dije sino que queda abierta la puerta para que se le de parte al Ministerio Público dependiendo la gravedad del hecho.

³⁷ *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*. Artículo 37. Fracción XVII.



C) REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECODAM.

Es de suma importancia sin duda el referirnos a la observancia del reglamento interno de la Secretaría de la Contraloría, ya que en el se encuentra no sólo la estructura de la Contraloría sino que de forma particular lo que corresponde a las responsabilidades de los servidores públicos; así mismo tengo que aclarar que el Reglamento de la Contraloría nos remite a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en el supuesto de que ellos pudieran incurrir en una de las causales de sanción; pero ésta Ley acaba de ser reformada en los primeros meses del año 2002. Por lo que ahora tendremos que referirnos a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Como ya dijimos la SECODAM. Integra dentro de su estructura a varias unidades y direcciones que se auxiliaran en el desarrollo de sus funciones. Una de estas unidades es la Unidad de Vigilancia Para la Transparencia; la cual tiene entre otras atribuciones el encargarse de la gestión pública y combate a la corrupción e impunidad para lograr esto la SECODAM. tiene la obligación de crear planes y programas que apoyen al combate a la corrupción e impunidad.

La Secretaría no sólo cuenta con una Unidad de Control Interna la cual tiene como atribuciones entre otras las siguientes: La atención de quejas, responsabilidades e inconformidades; recibir quejas y denuncias por inobservancia de la ley; citar al denunciante o al quejoso para la ratificación de la denuncia o quejas presentadas; llevar a cabo las investigaciones de las quejas, denuncias o de las irregularidades detectadas en las

auditorias respecto de la conducta de servidores públicos; elaborar los proyectos de resolución y proponer, en su caso la imposición de sanciones.

Las anteriores son algunas de las atribuciones con que cuenta la SECODAM pero estas sólo son las aplicables a los miembros de la propia Contraloría, por lo que no me extenderé más en ellas; sino que enfocare mi atención en las relaciones que se dan más directamente con los particulares, al respecto, observamos que corresponde entre otros asuntos a la Dirección General de Atención Ciudadana la recepción y atención de las consultas, sugerencias, quejas y denuncias relacionadas con el desempeño de los servidores públicos; el recibir las quejas y denuncias que se formulen por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos; practicando en su caso las investigaciones que se requieran para su integración, y turnarlas para su atención a la autoridad competente, realizando el seguimiento del procedimiento disciplinario respectivo hasta su resolución, promover, en coordinación con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y la Procuraduría General de la República, la instalación de oficinas y módulos de orientación y recepción de quejas, en las que las mismas participen, a efecto de facilitar a la ciudadanía la presentación de sugerencias, quejas y denuncias; investigar, diseñar y llevar a cabo programas y operativos específicos tendientes a verificar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los servidores públicos, y en caso de detectar conductas que puedan constituir responsabilidad administrativa o penal, realizar las actuaciones jurídico administrativas que correspondan y turnar el expediente respectivo a las autoridades competente.

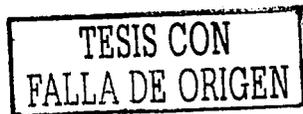
Así mismo corresponde a la Dirección de Responsabilidades la practica de todas las diligencias que se estimen procedentes a fin de integrar debidamente el expediente relacionado con presuntas irregularidades cometidas por servidores públicos, así como expedir el acuerdo de radicación; éste se regía anteriormente por el artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Público, en la actualidad como ya lo mencione es a través de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y el artículo que corresponde al procedimiento de radicación es el artículo 21 de la citada ley; en el referido artículo se hace mención que se citará al presunto responsable a una audiencia, notificándole que deberá comparecer personalmente a rendir su declaración en torno a los hechos que se le imputen; se le concederá al presunto responsable el ofrecimiento de los elementos de prueba que estimare; se le desahogarán las pruebas que le fueren admitidas; durante el procedimiento la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, podrá practicar todas las diligencias tendientes a esclarecer la presunta responsabilidad del servidor público denunciado; la Secretaría también podrá determinar la suspensión temporal de su empleo, cargo o comisión, si a su juicio así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones.

Otras facultades que competen a la Contraloría es el realizar visitas de inspección para constatar la debida atención de las quejas, denuncias y peticiones de la ciudadanía, así como en materia de responsabilidades administrativas y de inconformidades de los órganos de control interno de las dependencias, órganos desconcentrados y entidades de la Administración Pública Federal y de la Procuraduría General de la República, estas visitas estarán a cargo de la Coordinación de Visitaduría de Atención Ciudadana, Responsabilidades e Inconformidades.

Por otro lado la Secretaría también tiene la facultad de denunciar ante las autoridades competentes, los hechos de que tenga conocimiento y puedan ser constitutivos de delito, e instar al área jurídica respectiva a formular cuando así se requiera, las querellas a que hubiere lugar.

No hace falta decir que el reglamento interno de la SECODAM guarda estrecha relación con la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos ya que es a través de esta ley que se fundamenta la responsabilidad en que incurrieren los servidores públicos; por otro lado nos percatamos que la Contraloría no deja en teoría y no debe dejar en la práctica que ningún servidor público se rija por sí sólo ya que al hacerlo lesiona no solo a la institución sino lo que es más grave, puede lesionar de manera irreparable a la dignidad humana, si este abuso de autoridad fuere en contra de los derechos humanos o garantías individuales de cualquier individuo.

Podemos también apreciar que la Contraloría goza de los medios para controlar, investigar y algo muy importante puede sancionar a aquellos servidores públicos que incurran en responsabilidades o que constituyan presuntos delitos dando parte al Ministerio Público aportándole las pruebas que sean necesarias.



CAPÍTULO III

SUSTENTO JURÍDICO ACTUAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

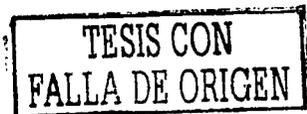
3.1 ¿QUÉ ES LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS?

Para poder decir que es la Comisión Nacional de Derechos Humanos, debemos de señalar primeramente que la CNDH no es un Ombudsman propiamente, esto desde el punto de vista del Derecho Administrativo; pero en cuanto a la protección de los derechos humanos guarda muchas similitudes con esta figura.

El nombre de Ombudsman es un vocablo sueco que nació en 1809, con el fin de establecer un control adicional para el cumplimiento de las leyes, supervisar como estas eran realmente aplicadas por la administración, y crear un nuevo camino, ágil y sin formalismos a través del cual los individuos pudieran quejarse de las arbitrariedades y violaciones cometidas por autoridades y funcionarios. El Ombudsman es un organismo cuyo titular es un funcionario público de alto nivel, que actúa con independencia pero es responsable ante el Poder Legislativo, recibe quejas en contra de autoridades y funcionarios, las investiga y emite recomendaciones y periódicamente rinde un informe público sobre el cumplimiento o incumplimiento de sus recomendaciones y sugerencias.

Algunas de las características más generales de lo que es el Ombudsman son las siguientes:

- a) Elección por un Parlamento constituido democráticamente;
- b) El elegido no debe ser un hombre político ni de partido, pues la neutralidad política se considera esencial;
- c) Actuación independiente de toda presión parlamentaria o del gobierno;
- d) Acceso directo del ciudadano al Ombudsman, sin requisitos de abogado, procurador, ni pago de cantidad alguna;
- e) La investigación de las quejas se realiza de forma sumaria e informal, con acceso directo a la documentación administrativa concerniente al caso;



- f) Su competencia abarca el control de las distintas administraciones públicas, incluidas la de justicia y la militar;
- g) Elabora un informe anual o extraordinario que eleva al Parlamento con el resultado de sus gestiones, dándose publicidad al mismo y conclusión en ocasiones de los nombres de los funcionarios especialmente implicados en una mala administración, y
- h) Relativo poder sancionador sobre los funcionarios o de propuesta de sanción a los organismos competentes para ello.

Ahora bien ¿en qué se parece la CNDH a un Ombudsman? En la presentación de las quejas, en la facultad de investigación, en el acceso directo del quejoso al órgano, en la facultad de pedir toda la documentación relacionada con el caso, en la informalidad y en la celeridad de los tramites en su actuación, en lo apolítico del cargo y de la función, en la independencia en el desempeño de esa función, en la gratuidad del servicio, en la elaboración de informes periódicos y públicos.

¿En qué se diferencia la CNDH con un Ombudsman? En que en México en específico; la designación la realiza el Presidente de la República, en que la Comisión no tiene poder sancionador, y en que la Comisión tiene facultades que generalmente no se atribuyen a un Ombudsman, como son las siguientes, representar al Gobierno de la República ante organismos internacionales gubernamentales y no gubernamentales de derechos humanos y posee facultades de prevención de violaciones, educativas y culturales, respecto a los derechos humanos.

Una vez hecha la aclaración anterior podemos pasar a mencionar ¿qué es la CNDH?, para lo cual nos basaremos fundamentalmente en el artículo 2º de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y en el artículo 1º del Reglamento Interior de la CNDH, que a la letra dicen:

Artículo 2º de la Ley de la CNDH. *“La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios que*

tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano”.

Artículo 1º del Reglamento Interior de la CNDH *“el presente ordenamiento reglamenta la ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y regula su estructura, facultades y funcionamiento como organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto esencial es la protección, la observancia, la promoción, el estudio y la divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano y en los instrumentos jurídicos internacionales que México ha ratificado.*

La Comisión Nacional es también un órgano de la sociedad y defensora de ésta”.

Como se aprecia, en resumen la CNDH, es un organismo creado en primera instancia para la defensa y protección de los derechos humanos por los abusos de los servidores públicos en el ejercicio del poder; aunque también diremos y como tendremos la oportunidad de explicar un poco más adelante, que al hacer la creación de éste órgano se cayó en una serie de contradicciones obviamente visto esto desde el punto de vista constitucional y del Derecho Administrativo.

3.2 ANTECEDENTES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

La defensa de los derechos humanos se ha realizado desde la época de la conquista, esto hablando en el caso de América y en específico, en nuestro país, tiene como uno de los principales defensores de los derechos del hombre, al que fuera Obispo de Chiapas; me refiero al célebre personaje de Bartolomé de las Casas, él nunca uso propiamente la expresión “derechos humanos”, pero sin duda tuvo la noción de los mismos, eran los derechos naturales, esos derechos naturales resultaban reconocidos y concedidos parcialmente, pues aunque en la teoría se proclamaban para todo ser humano, en la práctica se veían en los conquistadores españoles. Bartolomé de las Casas combate ese eurocentrismo propio del humanismo renacentista, con el que nacía la modernidad y se muestra respetuoso ante el humanismo indígena, así como en la humanidad entera.

Bartolomé de las Casas, planteaba que frente al problema del auténtico sentido de lo que se ha llamado “descubrimiento” de América denuncia que más bien es un encubrimiento. Dice que es un no reconocer al otro, no darle un lugar como un igual en la comunidad de comunicación argumentativa, en un grupo de intercambio y en ejercicio de lo razonable. Al indio se le negó no sólo la razonabilidad sino incluso la racionalidad misma, y el único argumento que se le dio fue el de la violencia, la conquista y la opresión. Eso es lo que la Europa de 1492 hizo con las indias; más aún esa fue la modernidad que surgía, la cual se colocaba como algo maligno e injusto, que desconocía a los otros, a los distintos de la cultura europea o, en todo caso, hegemónica, y que justifica la opresión.

Ese mito modernista, que justificaba la opresión es una gigantesca inversión: la víctima inocente es transformada en culpable, el victimario culpable es considerado inocente. Por ejemplo, como lo sostenía Ginés de Sepúlveda acusaba a los indios de torpeza de espíritu o de inmadurez; por eso la conquista era en realidad una protección paternalista que hacían los maduros. El moderno y avanzado dice que emancipa a los atrasados, a los bárbaros. Más aún, los hace culpables de que se tenga que intervenir con violencia para hacer el bien.

Este yugo se nota también en la evangelización en la cual no había otra forma de ingresar a los indios a ella si no era mediante la fuerza; pero Bartolomé da claramente su postura de ella declarando que “también el oír es algo voluntario y libre. Lo único que se puede hacer en todo caso, es defender la predicación, pero no obligar a escucharla”³⁸. Es así que, mientras que algunos misioneros se dedicaban a destruir sin más los documentos y monumentos de la cultura indígena, Bartolomé de las Casas reconocía que era una cultura valiosa, una cultura paragonable con la griega y la romana, y que aún les hacía ventaja (llega a reconocer que en muchas cosas aventajaban también a los españoles).

Bartolomé de las Casas, como podemos apreciar se constituyó en uno de los principales defensores de los derechos del hombre durante la conquista, ya que no sólo reconoció la igualdad de raciocinio entre los indígenas y los europeos, sino que también reconoce que su cultura tiene derecho a cohabitar con la europea; así como a sostener que los indios tienen derecho a su vida, a su libertad, a sus dominios y posesiones, como cosa que les pertenece por su propio origen.

Conjuntamente con Bartolomé de las Casas surgieron otros defensores de los derechos del hombre, como es el caso de Fray Antonio de Montesinos, quien en sus trabajos de la junta de Burgos de 1512, discutían las garantías ya encaminadas a un trato humano de los indios; más tarde, en 1537, el Papa Pablo III dictó a petición del primer Obispo de Tlaxcala, un breve en el que reconoció que los indios occidentales y meridionales, así como los otros pueblos, cuya existencia ha llegado recientemente a nuestro conocimiento, bajo el pretexto de su ignorancia de la fe católica. . .no pueden ser oprimidos como bestias brutas. . . nosotros. . ., que ejercemos la tierra, aunque no seamos digno de ella, las funciones de vicario de nuestro señor. . . constando que esos mismos indios en su calidad de hombres. . . son aptos a acceder a la fe cristiana, decretamos y proclamamos lo que sigue: dichos indios y todos los otros pueblos cuya existencia puede venir con posterioridad al conocimiento de los cristianos, aunque estén fuera de la fe, no

³⁸ Esta consideración puede verse en *Bartolomé de las Casas, Apologética Historia Sumaria*, Editorial E.O' Gorman, México: UNAM, 1968, pág. 665.

son y no pueden ser privados de su libertad y de la posesión de sus bienes; al contrario, pueden libre y lícitamente usar y gozar de esa libertad y posesión, y no deben ser reducidos a servidumbre. Todo lo que pudiera separarse de este principio será considerado como nulo y no acontecido, y convendrá incitar a esos indios, así como a los otros pueblos, a inculcarles la fe cristiana, dictándoles la palabra de Cristo y dándoles una vida virtuosa.

En la época de la independencia, Don Miguel Hidalgo no llegó a plantearse la necesidad de reflejar la proclama de la independencia de México en un documento constitucional; sin embargo, sus convicciones sobre los derechos humanos se expresaron apenas iniciaba su lucha armada mediante dos bandos, uno publicado en Valladolid y otro en Guadalajara, el 5 de diciembre de 1810 al tenor de los cuales aboía la esclavitud, al declarar que: todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad, dentro del término de 10 días, so pena de muerte, la que se les aplicará por transgresión de este artículo.

En esta lucha que da por los derechos humanos en México, con la abolición de la esclavitud que comienza con Hidalgo y continúa hasta nuestros días, ocupa un lugar privilegiado el documento preparado por José María Morelos, conocido como los Sentimientos de la Nación y cuyo título real fue "de 23 puntos dados por Morelos para la Constitución", de los que enunciaremos su punto 15 y 17 solamente.

15. Que la esclavitud se prescriba para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales, y sólo distinguirá un americano de otro el vicio y la virtud.

17. Que cada uno se le guarde las propiedades y respetos en su casa como en un asilo sagrado señalando penas a los infractores.

Chilpancingo, 14 de Septiembre de 1813

José María Morelos.

Este fue el proyecto que Morelos puso en manos del Congreso de Chilpancingo para que éste promulgase la primera Constitución de México, dictada en Apatzingán, el 22 de Octubre de 1814, con el nombre de Decreto Constitucional Para la Libertad de la América

Mexicana; en cuyo Capítulo V de ésta Constitución contenía una de las más importantes declaraciones de derechos humanos que se hayan dado en México; la Constitución de 1824 no es obra exclusiva del Siervo de la Nación; él mismo reconoció que los señores López Rayón, Liceaga, Verdusco, Bustamante, Coss, Quintana Roo, Murguía y Herrera redactaron varias disposiciones del decreto constitucional; sin embargo, el eje de toda la declaración es de toda su autoría. El Capítulo V de la Constitución, cuyo título fue "De la igualdad, seguridad, prosperidad y libertad de los ciudadanos", comprende de los artículos 24 al 40. La primera de las disposiciones citadas estableció:

La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, prosperidad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.

En el resto de los quince artículos del capítulo V se contiene un catálogo de derechos humanos que no habría de exponerse con semejante brillantez en nuestro país sino hasta el 5 de febrero de 1857, en la última Constitución del siglo pasado. Igualdad ante la ley, garantía de audiencia, principio de legalidad, garantías del proceso penal, libertad de expresión, libertad de imprenta, inviolabilidad del domicilio, derechos de propiedad y posesión, fueron derechos humanos expresamente reconocidos en nuestra primera Constitución, no obstante haya tenido vigencia débil.

Cabe hacer mención a la Constitución Española de Cádiz de 28 de marzo de 1802 y que fue jurada en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año. Ciertamente ésta Constitución, también de corte liberal, no contuvo una verdadera declaración de derechos humanos; es decir, un catálogo de estos, a pesar de lo cual a lo largo de su texto sí se encuentran reconocidos algunos de ellos, sobre todo algunas garantías en el proceso penal que se previeron en el título V dedicado al tema de la Administración de Justicia. Por ejemplo, se prohibió la tortura, la pena de confiscación y cualquiera que resultara trascendente, y se considera a la cárcel como un medio para la seguridad y no para el tormento.

Para el año de 1824, en el que se expidió la primera Constitución del México independiente, no se incluyó en ella una declaración de derechos humanos, pero sí se encuentra diseminadas dentro de su texto algunas garantías individuales, sobre todo referentes al proceso penal; sin embargo, la vigencia que guardó ésta Constitución fue breve ya que en 1835, el órgano Legislativo compuesto mayoritariamente por militares del partido conservador, en un verdadero golpe de Estado, desconoció la Constitución de 1824 y, en su lugar, se dictaron siete leyes constitucionales a las que, en su conjunto se les conoce como la Constitución Centralista de 1836. La primera de estas leyes, dictada el 15 de diciembre de 1835, fue una declaración de derechos humanos y de obligaciones y deberes de los mexicanos. Entre otras garantías se establecieron varias de las correspondientes al proceso penal, la forma en que deberían practicarse los castigos, la garantía de legalidad, la libertad de tránsito, la libertad de imprenta; sin embargo, a la par del reconocimiento de tales derechos, se restablecieron los fueros y privilegios del clero, la milicia y las clases económicas más poderosas; se quebró el principio de sufragio universal, que venía desde la Constitución de Apatzingán, y se estableció que sólo podrían votar los que supieran leer y escribir; se postuló la intolerancia religiosa aceptando como religión única a la católica.

La Constitución de 1824 no contenía un capítulo sobre derechos humanos, el artículo 5º del acta estableció: Para asegurar los derechos del hombre, que la constitución reconoce una ley que fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República y establecerá los medios de hacerlas efectivas.

Ciertamente la fama de que mercedamente goza el acta de reforma de 1847 no se debe a la declaración del artículo 5º, sino a la previsión del artículo 25 en la que se establecieron las bases del juicio de amparo con la reputada "fórmula Otero" que versa sobre los efectos relativos de la sentencia de amparo:

Los tribunales de la federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceda esta Constitución y las Leyes Constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la

federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la Ley o del acto que lo motive.

Más tarde el 18 de febrero de 1857, se instaló en la Ciudad de México lo que fue el último Congreso Constituyente del siglo pasado. Dando como resultado la Constitución de 1857, el contenido de esta obra era brillante: en su seno se alojaba una de las más grandes manifestaciones que hasta ese momento había existido por vez primera, se elaboró un catálogo debidamente ordenado dentro del cual se desarrollo una serie de derechos a que todo ser humano tenia acceso; por ejemplo en su artículo 7º se establecía la libertad de imprenta; el tenor de dicho precepto era el siguiente:

Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por jurado que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena.

Algunas de las cuestiones más delicadas que tuvo que enfrentar el Congreso Constituyente fueron las relativas a la libertad de enseñanza y a la libertad de culto. Respecto al primer punto no olvidemos que la iglesia había tenido el monopolio de la educación por lo tanto ésta no había llegado al pueblo, a demás era un mecanismo de opresión de las castas privilegiadas. Es importante subrayar que, para ese entonces la iglesia poseía una gran influencia en la vida política del país. Sin embargo, al haberse considerado perjudicial la intervención de la iglesia en materia educativa, se impidió que tuviera el monopolio y se pugnó por la plena libertad de enseñanza: "Artículo 3º .-La enseñanza es libre. La ley determinará que profesiones necesitan título para su ejercicio y con que requisitos debe expedirse".

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

En 1917 se inicia una nueva etapa en el Constitucionalismo mundial. México, con la primera declaración de los derechos sociales del mundo inaugura lo que se conoce como Constitucionalismo Social.

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

Por una parte, el artículo 123 estableció un listado de garantías para las clase trabajadora: Jornada máxima de trabajo de ocho horas, descanso semanal, salario mínimo, participación de los trabajadores en las utilidades, protección a la salud y a la vivienda de la familia del trabajador, derecho a la seguridad social, etcétera. A lo largo de su historia esta Constitución ha tenido una serie de reformas de las cuales muchas han servido para fortalecer los derechos humanos como son:

- a) La igualdad jurídica de la mujer y el hombre;
- b) La protección legal en cuanto a la organización y el desarrollo de la familia;
- c) El derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de los hijos;
- d) El deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades de la salud física y mental;
- e) El derecho a la protección de la salud;
- f) El derecho a disfrutar de una vida digna y decorosa;
- g) El derecho a la información;
- h) Que los tribunales emitan sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Por lo que toca a la defensa de los derechos humanos en nuestro pasado inmediato la iniciativa no partió del Centro, es decir del Gobierno Federal, sino que dicha defensa provino de los gobiernos de los estados y municipios desde donde se crearon organismos especializados en dicha defensa como lo fue el caso de la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos de Nuevo León (1983); la Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca (1986) y su similar en el Estado de Guerrero.

De mucha importancia resultó la creación de la Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad Nacional Autónoma de México (1985) y la Procuraduría de Protección Ciudadana de Aguascaliente (1988).

Pese a estos esfuerzos no se advirtió en el país una mejoría sustantiva en cuanto al más efectivo respeto de los Derechos Fundamentales. El impulso crónico del problema se agudizo con motivo de los excesos cometidos en la lucha contra el narcotráfico, de modo tal que se creó una autentica demanda social, que exigía al Estado acciones rápidas y energías para hacer cesar esa situación y revertir tal pernicioso tendencia. Es entonces que en el sexenio Salinista se crea a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual desde mi particular punto de vista fue creada no tanto con el propósito de defender a los derechos humanos a consecuencia de los abusos de autoridad; sino más bien bajo presiones internacionales fueran de carácter comercial o no, así como también con la idea de limpiar la imagen y actuación de las instituciones como el caso de la Policía Judicial Federal; siendo así, se crea dentro de la Secretaría de Gobernación una Dirección General de Derechos Humanos, encargada de atender las reclamaciones ciudadanas por violaciones a las garantías y prerrogativas fundamentales. Esta Dirección General constituye el antecedente más próximo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y para el 6 de junio de 1990 sale publicado en el Diario Oficial de la Federación la creación de la CNDH, primeramente como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, teniendo dicha comisión la responsabilidad de promover y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto a los derechos humanos de los mexicanos y de los extranjeros. De manera muy específica se otorgó competencia a la CNDH para "elaborar y

ejecutar los programas de atención y seguimiento a los reclamos sociales sobre derechos humanos.

La Comisión estaría a cargo de un Presidente nombrado por el Titular del Ejecutivo Federal, asistido de un consejo, formado por personalidades de la sociedad civil de reconocido prestigio en el medio, y con la capacidad para proponer directrices y lineamientos para el trabajo de la institución. Con este estatuto jurídico la Comisión Nacional empezó a laborar. Como seguramente sucede al arranque de cualquier institución, el inicio de las actividades de la Comisión no resultó sencillo; las críticas no se hicieron esperar: hubo quien consideró que su naturaleza de organismo desconcentrado restaría a la Comisión la independencia necesaria para cumplir auténticamente su responsabilidad; otros creyeron que la única misión del organismo sería maquillar la imagen de México en el extranjero y unos más la vieron como una moda efímera.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos tuvo una actuación muy breve como organismo desconcentrado ya que poco después de lo que fue su primer aniversario, el Consejo de la Comisión Nacional dio instrucciones a su presidente para que se preparara un proyecto de Ley Orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, documento que el propio Consejo conoció, discutió y enriqueció. Entonces, se presentó a la consideración del Presidente de la República, quien públicamente lo aceptó; y además declaró que era tiempo de que este órgano se incluyera a nivel constitucional; para lo cual envió el proyecto de reforma para "constitucionalizar" a la Comisión Nacional el 18 de noviembre de 1991. Dicho proyecto fue aprobado por unanimidad en el Senado y en la Cámara de Diputados por 229 votos a favor, 55 aprobatorios pero con reservas y 3 en contra, las legislaturas locales también aprobaron el proyecto, y éste se convirtió en parte de la Constitución habiéndose publicado el decreto respectivo en el Diario Oficial de la Federación, el 28 de enero de 1992.

De esta forma, la Comisión Nacional de Derechos Humanos logró su base constitucional poco después de un año y medio de su creación.

3.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA CNDH

Recordemos que en el inicio de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, está se encontraba ubicada dentro de la Secretaría de Gobernación como un órgano desconcentrado de la misma, tal y como se puede apreciar en el artículo 1° del Decreto por el que fue creada la Comisión, en el que se apreciaba que "la CNDH es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación". A continuación se añadía: "La Comisión estará adscrita directamente al titular de la dependencia".

Aclaremos que la Desconcentración Administrativa se da sin salir de la relación jerárquica Centralizada conservando sólo ciertas facultades, pero sin desvincularse del Poder Central. Su posición de órgano centralizado lo obliga a subordinarse a los principios de esta forma de organización administrativa. Los organismos centralizados y desconcentrados no tienen autonomía orgánica, ni autonomía financiera, su situación se liga a la estructura del Poder Central.

La fundamentación de la desconcentración se puede apreciar en el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dicho artículo textualmente dice: Artículo 17. Para la más eficaz atención y eficiente despacho de sus asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

Pero ¿porqué la desconcentración de la CNDH se dio en la Secretaría de Gobernación? La razón la expresa el propio Decreto del 5 de junio de 1990, en su penúltimo párrafo de su "considerando" al señalar que: "A la Secretaría de Gobernación le corresponde conducir la política interior que compete al Ejecutivo Federal, incluyendo la coordinación y ejecución de acciones a promover la salvaguarda de las garantías individuales."

Queda claro que si esas acciones corresponden a la Secretaría de Gobernación sería ilógico, y hasta irracional, que se duplicaran las competencias, al crear a la CNDH y establecer dos órganos con las mismas funciones. En consecuencia, lo correcto sería que a la CNDH correspondiera únicamente ser un órgano asesor de la Secretaría.

Como ya se mencionó con anterioridad fue muy cuestionable ubicar a la CNDH dentro de la Secretaría de Gobernación como un órgano desconcentrado, y poco después de su creación se envió una iniciativa al Congreso para elevar a la CNDH a rango constitucional dándole autonomía para lo cual se tuvo que hacer la reforma al artículo 102 constitucional, para quedar como artículo 102 apartado A Y B, en el primer apartado se habla de la organización del Ministerio Público mientras que en el segundo quedo insertada la CNDH.

En los términos de este acto, es que la naturaleza de la Comisión Nacional de Derechos Humanos será la de un órgano autónomo, y su responsabilidad la de promover y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa de los Derechos Humanos.

3.4 OBJETIVO DE LA CNDH

Respecto del objetivo de la Comisión, es necesario asomarse a la Ley de la Comisión, así como a su Reglamento Interior ya que en ambos ordenamientos jurídicos se aprecia claramente cuales son los objetivos de la CNDH; para tal motivo citare primeramente el artículo 2º de la Ley de la Comisión:

Artículo 2º. La Comisión nacional de Derechos Humanos es un organismo desconcentrado, con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene por objeto especial la protección, observancia, promoción, estudio y vigilancia de los Derechos Humanos previstos por el orden jurídico mexicano.

En el Reglamento Interior de la Comisión publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de noviembre de 1992, en su artículo 1º. Es claro en mencionar que reglamenta a la Ley de la CNDH, y que tiene como objeto esencial la protección, la observancia, la promulgación, el estudio y la divulgación de los Derechos Humanos previstos por el orden jurídico mexicano y en los instrumentos jurídicos internacionales que México ha ratificado.

3.5 FIN DE LA CNDH

En cuanto al fin o fines de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se puede decir que tiene como fin el vigilar el acatamiento a las normas que consagran los Derechos Humanos, cuya definición se encuentra contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como garantías individuales, en las convenciones y tratados internacionales suscritos y ratificados por México.

Si se llegará a dar alguna violación a estos preceptos la CNDH, tiene facultades para hacer las investigaciones necesarias; y en su caso si se encontrase alguna violación de los Derechos humanos emitirá la recomendación correspondiente; aunque esto tiene sus cuestionamientos ya que al no tener facultades de sanción sólo puede emitir recomendaciones que podrán ser acatadas o no por la autoridad responsable.

3.6 UBICACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Para poder penetrar en la ubicación de la CNDH dentro de la Administración Pública, me permitiré hablar de la forma más clara y resumida posible de lo que es la Administración Pública Centralizada y Paraestatal, para así llegar a lo que son los organismos autónomos y el porqué se les llama de esta manera.

La estructura y funcionamiento de la Administración Pública en México se lleva a cabo en sus tres niveles de gobierno: el Federal, Estatal y el Municipal; pero solamente me enfocare al ámbito Federal, por lo que diré que: la Constitución de nuestro país establece

categoricamente el criterio descentralizante, al preceptuar que la Administración Pública Federal será Centralizada y Paraestatal.

El objeto de que se este organizado de está forma es con el fin de cumplir con los cometidos y fines del Estado; se suelen enredar las cosas cuando hablamos de estos dos conceptos (fin y cometidos) por lo que aclaró que; la corriente más aceptada considera que el Estado tiene fines, que son la concreación de los fines humanos, ya que este fin último conocido como "*bien común*", considera a toda la población; y se denomina así "*bien común*". El Estado tiene desde este punto de vista, que cooperar a la evolución progresiva de su población.

Sayagués Laso, nos habla de los cometidos del Estado afirmando que son las diversas actividades o tareas que tienen a su cargo las entidades estatales; Sayagués considera que los cometidos fundamentales son:

- 1.- Regulación de la actividad privada;
- 2.- Cometidos esenciales;
- 3.- Servicios públicos;
- 4.- Servicios particulares;
- 5.- Actuación en el campo de las actividades de los particulares;
- 6.- Justicia.

Los cometidos esenciales son:

- 1.- Defensa;
- 2.- Garantizar la independencia del Estado,
- 3.- Seguridad interior,
- 4.- Hacienda;
- 5.- Justicia, y
- 6.- Relaciones exteriores.

Una vez recordado lo anterior procedo a hablar de lo que es la Administración Pública Federal y para esto recordamos que los elementos que integran al Estado son: Población, Territorio, Gobierno y Soberanía. Pues bien enfocare mi atención a lo que es gobierno en específico al Poder Ejecutivo; dicho Poder para su funcionamiento se organizara como lo menciona la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en Centralizada y Paraestatal.

En la parte Centralizada se considera a la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, a los Departamentos Administrativos y a la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal; los organismos descentralizados por su parte lo conforman las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas y los fideicomisos.

Es a través de estos órganos que el Estado cumple con un gran número de sus fines y cometidos.

Esta forma de Administración se ve reforzada en su fundamentación por la Ley máxima de la Unión que es la Constitución, en donde en su artículo 90 establece:

La administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden Administrativo de la Federación que estará a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

El Ejecutivo Federal para ayudarse al despacho de los asuntos del orden administrativo, cuenta con 17 Secretarías más una Consejería Jurídica y con la Procuraduría General de la República. Los titulares de estas Secretarías son nombrados por el titular del Ejecutivo Federal; estas Secretarías se encargarán cada una de ellas de tareas específicas y se encuentran al mismo nivel jerárquico entre ellas.

Estas Secretarías ya sea por lo delicado de sus tareas, por técnica, celeridad de sus trámites, etc; se han creado dentro de los mismos órganos que gozan de cierta libertad administrativa a estos órganos se les denomina descentralizados los cuales no se libran de la jerarquía que les une a la Administración centralizada, un ejemplo de estos órganos fue la propia CNDH cuando formaba parte de la Secretaría de Gobernación.

En cuanto a la Administración Pública paraestatal la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicó en el Diario Oficial de la Federación de 29 de diciembre de 1976, lo siguiente: Las instituciones nacionales de crédito, y los fideicomisos, todos ellos denominados entidades integran la administración Pública paraestatal. De acuerdo con el artículo 45 de la Ley Orgánica citada son organismos descentralizados las entidades creadas por Ley o Decreto del Congreso de la Unión o por Decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopte.

Pero como es que se llega a la creación de los organismos denominados autónomos, pues bien desde fines del siglo XIX se dio sobre todo en Francia y en otros países Europeos para después trasladarse a otros países especialmente de Latinoamérica y en particular a México, la creación de organismos públicos descentralizados, que en su momento la práctica de los estados y la doctrina consideró que tenían autonomía; así surgió el concepto de organismo público descentralizado y se llegó a sostener que tenían autonomía de gestión y presupuestaria; ya en la década de los 40s surgió otro concepto más, que es el de desconcentración, en el que también se habló de autonomía de gestión.

Aplicado esto a la actividad administrativa, se estima que la autonomía se centra fundamentalmente en la no injerencia ni política ni administrativa del Gobierno Central en el manejo de los órganos autónomos, siendo así creo que un concepto de autonomía es el que se encuentra expresado en la fracción VII del artículo 3º de nuestra Constitución Política que a continuación citare un fragmento:

Artículo 3º.

...VII.- Las Universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la Ley otorgue autonomías, tendrán la facultad y responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas, determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso y promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio...

Un típico ejemplo de un organismo descentralizado autónomo, lo constituye nuestra Universidad, que de acuerdo con los términos de su Ley Orgánica, es un organismo descentralizado. Dicha autonomía universitaria fue ganada con el movimiento de huelga que realizaron sus estudiantes, terminando en 1929 con el otorgamiento por el Gobierno de la República de la autonomía a la Universidad Nacional.

La Ley que consiguió la autonomía a la UNAM, fue promulgada el 9 de junio de 1929. A partir de esa fecha, la institución tiene autonomía, que fundamentalmente consiste en que es una corporación pública del Estado con plena personalidad jurídica y que tiene por objeto la educación superior; la formación de profesionistas; investigadores y la difusión de la cultura. Esta Ley fue derogada por la de 1944, y conforme a su artículo 2º.

Se volvió a hablar de autonomía para el año de 1974 cuando se reformó el artículo 3º, fracción VII de la Constitución, para quedar como ya cite anteriormente; de acuerdo con estas ideas, la UNAM y las Universidades que tengan autonomía otorgada por la Ley, son instituciones del Estado que no están adscritas orgánicamente a ninguno de los Poderes Federales; que éstos no pueden imponerles determinadas conductas y que la autonomía no significa más que cumplir con los objetivos encomendados a estas; pero no constituyen tampoco entidades soberanas dentro del Estado.

Con posterioridad a la UNAM, en 1988, fueron surgiendo otros organismos que también se les llamo autónomos como so el Instituto Federal Electoral, el Banco de México y la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Con respecto a la Comisión de Derechos Humanos, puedo decir que fue creada en el mes de junio de 1990, como organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación; posteriormente se realizó la reforma al artículo 102 de la Constitución añadiéndosele el apartado B. Esta ubicación que es por cierto muy cuestionable; pero de ello hablaremos más adelante, por el momento diré que su autonomía se ve reflejada en su Reglamento Interior en el cual se hace referencia que la Comisión es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios; contará además en el desempeño de sus funciones y en el ejercicio de su autonomía, la Comisión no recibirá instrucciones o indicaciones de autoridades o servidor público alguno.

Es conveniente por último citar que tanto la Comisión Nacional de Derechos Humanos como a los otros organismos autónomos no le son aplicables la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

3.7 MARCO JURÍDICO:

A) CONSTITUCIÓN; B) TRATADOS INTERNACIONALES; C) LEY DE LA CNDH

Sin duda la creación de la CNDH, desde sus inicios ha sido muy cuestionada, este cuestionamiento se agudizó de forma más amplia cuando la Comisión se elevó a rango constitucional ya que pone en tela de juicio su marco jurídico constitucional, así como su campo de acción y su duplicidad de funciones con otros medios de control ya existentes.

Por lo que concierne al campo de su acción las preguntas tampoco se hicieron esperar, debido a que es visible que sus recomendaciones que expide no se nota que tengan un gran futuro ni trascendencia; por ello me permitiré hablar de su marco jurídico.

A) CONSTITUCIÓN

La comisión Nacional de Derechos Humanos fue creada por Decreto de 5 de junio de 1990, expedido por el entonces Presidente de la República Carlos Salinas de Gortari, con fundamento según el propio Decreto, en las facultades que le otorga la fracción I del artículo 89 de la Constitución.

La Comisión es el producto según creo de las circunstancias políticas nacionales e internacionales que se vivieron al principio del sexenio Salinista que abarco del año 1988 a 1994; la elección del Presidente de la República en este sexenio fue sumamente criticable, esto provocó, unido a muchos otros factores una imagen presidencial y en consecuencia, del Gobierno deteriorada, débil, falta de credibilidad y carente del liderazgo que los cambios y las circunstancias que se avecinaban requerían. Esta mala imagen no sólo se daba a nivel doméstico sino que, más grave aún, era igual de negativa en lo internacional. Las múltiples y reiteradas denuncias hechas por los organismos no gubernamentales protectores de los Derechos Humanos, tanto nacionales como extranjeros, de una auténtica cascada de gravísimas arbitrariedades y violaciones de derechos fundamentales de todo género, pero de modo principal las relaciones con las áreas políticas del Estado (detenciones prolongadas e injustificadas, incomunicaciones, la tortura como medio rutinario de investigación de los delitos para arrancar confesiones o declaraciones, etc.) dieron rápidamente la vuelta al mundo logrando conmover e incluso escandalizar a buena parte de la opinión pública internacional, sobre todo en países de América del Norte y de Europa Occidental con los que el Gobierno tenía especial interés en estrechar vínculos políticos y económicos, para lo cual era necesario contar con una buena imagen, la respuesta de los sectores más sensibles de estos países fue el repudio y condena a dichas violaciones de Derechos Humanos y una acerba crítica al Gobierno Mexicano como respuesta y principal protagonista de dichos ultrajes.

Frente a éstas situaciones de creciente malestar y crítica internacional, se consideró necesario tomar medidas especiales, aparentemente drásticas y radicales; capaces de dar la vuelta al mundo con la misma rapidez con que lo habían hecho las denuncias divulgadas por los organismos no gubernamentales defensores de los derechos humanos; pero también era imprescindible que dichas medidas fueran capaces de impactar e incluso conmover a la opinión pública internacional tan adversa al Gobierno Mexicano. Se trataba de emprender una contra ofensiva total, no sólo para contrarrestar la crítica negativa sino, más aún, para cambiar de manera radical, en un giro de 180 grados, la imagen del Gobierno Mexicano. Esta solución fue la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

La razón para la creación de la CNDH no fue precisamente la de defender los abusos del Gobierno sino otra muy diferente como: el reconstruir, magnificar, la maltrecha y desprestigiada imagen internacional del Gobierno y de quien entonces lo encabezaba.

En La iniciativa de reforma del artículo 102 de la Constitución, que el Presidente de la República envió a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión se desprende lo siguiente: Con este mismo ánimo (dice el Presidente de la República en la mencionada iniciativa), en el sentido de coadyuvar a la mejoría tanto de los sistemas de procuración y administración de justicia, como en general, de los procedimientos que son responsabilidad de las autoridades de la Administración, se creó en el mes de junio de 1990 la Comisión Nacional de Derechos Humanos, concebida como una institución que sirviera, fundamentalmente, para dar cause a la participación activa de la sociedad en la identificación y denuncia de los actos de las autoridades que en cualquier forma puedan comprender la violación de derechos humanos, así como para promover la defensa de los particulares frente a tales actos.

En otro párrafo señala dicha iniciativa:

La creación de la comisión se inscribe, además, en el marco de la cooperación entre los Estados para enfrentar asuntos de interés recíproco de la comunidad internacional.

En efecto, México se ha comprometido internacionalmente en la protección de los derechos humanos, mediante la firma de diversos convenios que prevén el respeto a los derechos humanos y libertades básicas y la obligación de garantizar su libre y pleno ejercicio.

De las anteriores transcripciones se puede observar la Precipitación del Ejecutivo Federal por crear este órgano primeramente por Decreto para después mandarlo como iniciativa al Poder Legislativo, para su encuadre constitucional con el fin de responder a las presiones internacionales; es por fin, el 29 de enero de 1992 cuando entró en vigor la mencionada reforma al artículo 102 de la Constitución esto se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992.

Antes de reformar el artículo 102 de la Constitución hubo varias propuestas para ubicar a la Comisión en diversos artículos Constitucionales, como el Primero; un párrafo adicional al artículo 14 o al 16; que el artículo 23 se agregará al 22 y entonces quedaba disponible este espacio; un 24 Bis, ya que con este artículo realmente se concluye la numeración de las llamadas garantías individuales; o un 29 Bis en virtud de ser el último artículo de ese Título constitucional.

Estas proposiciones no prosperaron, por que se consideró que no eran adecuadas que en la declaración sustantiva de las denominadas garantías individuales se incorporaran las bases de uno de los procedimientos de su defensa. Se propuso, asimismo, que se adicionara el artículo

Con una nueva fracción, para darle al Congreso de la Unión facultad para legislar al respecto. Se pensó que ello no era conveniente, porque además era indispensable establecer a nivel constitucional algunas de las características primordiales de la institución.

También, aunque con menor fuerza, hubo propuestas para que se ubicará en alguno de los artículos sobre el régimen de las entidades federativas o en el de las responsabilidades de los servidores públicos.

Finalmente se adiciono al artículo 102 con un apartado B. Al respecto, en la exposición de motivos de la iniciativa presidencial se señalo que:

El actual artículo 102 contempla la organización y atribuciones del Ministerio Público de la Federación, en su carácter de representante de los intereses de la sociedad, en su conjunto, por lo que la adición que proponemos inmediatamente después de aquella institución, para aludir a los organismos protectores de los Derechos Humanos, contemplaría y reforzaría el espíritu eminentemente social de dicho precepto.

La colocación de la CNDH en el artículo 102 constitucional ha dado mucho de que hablar y ha creado también muchos peros; ya que como se desprende del análisis hecho a la Comisión, a las del Presidente y a la misma ubicación constitucional de la CNDH se puede ver que el artículo 102 de la Constitución se ubica en el Capítulo IV intitulado “del Poder Judicial”, no obstante que el Procurador General de la República, así como el Ministerio Público a su cargo, se encuentra en la órbita del Poder Ejecutivo y no del Poder Judicial. Ello se debe a una tradición de origen Español en la que el Procurador General formaba parte de la Suprema Corte de Justicia y se designaba en la misma forma que a los Magistrados de esta última. Tal tradición se adopto en México desde la primera Constitución de 1824 hasta el 22 de mayo de 1900. El artículo 91 de la Constitución de 5 de febrero de 1857 disponía: “La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once Ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un Fiscal y un Procurador General”. En la citada reforma constitucional de 22 de mayo de 1900, se modificaron los artículos 91 y 92 de la Constitución Federal; se suprimió de la integración de la Suprema Corte de Justicia al Procurador General y al Fiscal. Asimismo, se dispuso, “los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presindirlo, serán nombrados por el Ejecutivo”.

El porqué de la inclusión de los organismos encargados de proteger los Derechos Humanos precisamente en el mismo precepto del Procurador General y del Ministerio Público, lo encontramos en la propia iniciativa de la reforma enviada por el Presidente de la República a la Cámara de Diputados, en la que se dice:

El actual artículo 102 contempla la organización y atribuciones del Ministerio Público de la Federación, en su carácter de representante de los intereses de la sociedad, en su conjunto, por lo que la adición que proponemos inmediatamente después de aquella institución, para aludir a los organismos protectores de los Derechos Humanos, complementaría y reforzaría el espíritu eminentemente social de dicho precepto.

Al respecto varios juristas han expresado su punto de vista como en el caso de Fix Zamudio Héctor, a quien le parece correcta la ubicación de este tipo de organismos protectores en el artículo 102, en virtud de las siguientes consideraciones:

“[...] Ese apartado B consagra la institución que ha recibido el nombre genérico de Ombudsman, de acuerdo con el modelo escandinavo, y que se situó en este artículo por una aproximación bastante indirecta con el citado Ministerio Público. Ya que posee características diversas, pero el órgano reformador de la Constitución estimó que era el encuadramiento más aproximado dentro de nuestro ordenamiento fundamental, en virtud de que el propio Ministerio realiza funciones de procuración de justicia, que en cierta manera pueden considerarse paralelas a las de la Institución del Ombudsman”.³⁹

Otro jurista que se ha manifestado al respecto; pero desde otro punto de vista es Juventino V. Castro, quien como ya mencione no comparte la posición de Fix Zamudio, pues considera equivocada la ubicación de los organismos de Derechos Humanos a que se refiere el apartado B en el artículo 102 constitucional; ya que se llegaría a suponer que, con toda intención, se quiso contrastar precisamente a la Procuraduría General de la República, - única constitucionalmente investida para la averiguación y persecución de los delitos Federales -, con las Comisiones de Derechos Humanos, sin entenderse si la meta es el poner en entredicho las funciones de la Procuraduría, supervisar a ésta, o simplemente confundir a la opinión pública sobre quien averigua finalmente los delitos. Esto ha llevado a una gran confusión al complejo problema de la persecución de los ilícitos penales.

³⁹ Fix Zamudio, Héctor. “comentarios del artículo 102”. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*. Colección Popular. Ciudad de México. Serie Textos Jurídicos y Estudios Legislativos No. 59, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1994 Pág. 461.

Por otra parte si dichos organismos tienen como misión "proteger los derechos humanos", habría que explicar a satisfacción cuál es entonces la misión de la acción de Amparo, y del Juicio en el cual se ejerce.

Finalmente si los dictámenes de tan singulares organismos no son vinculatorios, y las sentencias de los juicios de Amparo sí lo son, ¿cuál es el objeto de las "recomendaciones" de tales comisiones? y ¿cuál es la modificación introducida por esa reforma constitucional?

El principal problema, sin embargo, que se nos plantea es que no se establece una clara distinción entre la violación de las garantías constitucionales (o derechos humanos como insistentemente se les pretende mencionar), y la comisión de delitos.

Las denuncias más numerosas ante tales comisiones de defensa de los derechos humanos, son por la comisión de delitos, que se insisten muy graves, y que se pretende están muy mal perseguidos por las Procuradurías, - y lo logran la mayor parte de las veces, que se supervise la función persecutora de los delitos, y si encontraren alguna irregularidad recomiendan directamente al órgano que malamente funcionó para que rectifique sus errores. La amonestación es pública, y si no está conforma con lo sugerido la autoridad pública es exhibida como omisa. ¡es así como se pretende una mejor defensa de las Garantías Constitucionales, mediante el uso de esta metodología!

De lo anterior no se debe de olvidar que de acuerdo con el artículo 21 Constitucional "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público que estará bajo la autoridad y mando inmediato del Titular del Poder Ejecutivo". La atribución de perseguir los delitos lleva implícita la de su investigación (determinar qué, quién, cómo, dónde y cuándo de la conducta que se considera constitutiva de un ilícito penal) y la del ejercicio de la acción penal. Ahora bien, la Ley ordinaria suele dar facultades a algunas dependencias distintas del Ministerio Público para investigar algún tipo de delito específico, pero el ejercicio de la acción penal es exclusivo del Ministerio Público. En

relación con esto, hay que subrayar que la imparcialidad e independencia de criterios es un atributo que comparte por igual el Juez y el Ministerio Público; por lo tanto, ni uno ni otro pueden estar sujetos ni aceptar presiones de alguna persona u organismo estatal o privado, aunque éstas se presenten como inocuas recomendaciones. Por tal motivo se puede decir que así como se tiene derecho a un Juez imparcial también se tiene a que la investigación y persecución de un supuesto delito la realice un Agente del Ministerio Público que también sea imparcial, es decir, que no tenga un interés personal en el resultado de la investigación, en esto consiste la llamada buena fe de la Institución del Ministerio Público.

Ahora bien, el funcionario que actúa para dar cumplimiento a una recomendación, cualquiera que ésta sea y venga de donde venga, a dejado de ser imparcial al ser sustituido su criterio por la consigna, recomendación o como se quiera llamar, lo cual va contra la esencia misma de la Institución. De ahí se sigue que la investigación de estos organismos protectores de los derechos humanos, a través de sus recomendaciones, constitucionalmente no pueden tener cabida tratándose de los Jueces y de la procuración de justicia, es decir, de todo lo relativo a la actuación del Ministerio Público como órgano encargado de perseguir los delitos.

B) TRATADOS INTERNACIONALES

A partir de 1945, terminada la Segunda Guerra Mundial, el proceso de internacionalización de los derechos humanos se ha desarrollado de manera particularmente enfática. Expresiones de esta tendencia internacional son: la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, o Carta de San Francisco, de 24 de octubre de 1945; la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966; la convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, que entro en vigor formalmente el 18 de julio de 1978.

La Carta de la ONU suscrita el 24 de octubre de 1945, en San Francisco, viene a ser el documento constitutivo de la ONU, cuyos objetivos principales son:

- a) Proteger al género humano del azote de la guerra, mediante el fortalecimiento de la paz universal.
- b) Asegurar la justicia, la igualdad de derechos y la autodeterminación de los pueblos.
- c) Promover el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin distinción alguna por motivos de raza, sexo, religión o idioma.
- d) Impulsar la elevación de los niveles de vida para lograr el progreso social.
- e) Promover los vínculos de amistad entre las naciones para lograr la cooperación internacional como punto de partida para la solución de los problemas internacionales.

El Estado Mexicano al haber sido signatario original de la ONU por ende, ha aceptado cumplir con los postulados de la Carta.

A continuación citare algunos de los tratados en los que a participado nuestro país:

*LA DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL
HOMBRE*

Esta declaración fue el primer instrumento internacional que abordó detalladamente la idea de proteger los derechos humanos, su primera iniciativa oficial fue presentada por nuestro país en la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, también conocida como "Conferencia de Chapultepec", convocada a invitación del Gobierno mexicano y efectuada en la Ciudad de México, del 21 de febrero al 8 de marzo de 1945.

La invitación sirvió de base, en lo relativo a derechos humanos, a la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, del 3 de marzo al 2 de mayo de 1948, formalizándose la Declaración respectiva el 2 de mayo del citado año.

La Declaración en comento establece que todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Señala que todos los hombres son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo, ni otra diferencia alguna; afirma que toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado; señala también el principio de la inviolabilidad del domicilio; la inviolabilidad de la correspondencia.

LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Esta Declaración fue promulgada en la Ciudad de París del 1 de diciembre de 1948 y se ha agregado como un anexo válido de la Carta organizativa de la ONU. En su estructura normativa podemos derivar una serie de derechos que allí se establecen en calidad de fundamentales, como son:

Derechos individuales: a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la propiedad, a la igualdad ante la Ley; a un debido proceso y acceso a recursos efectivos de defensa.

Derechos ciudadanos; a la vida privada; a participar en el gobierno; al asilo; a las funciones pública; a contar con una nacionalidad.

Derechos de conciencia: a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; a la libertad de opinión y de expresión; a la libertad de reunión y de asociación; a la libertad de circulación.

Derechos sociales: la seguridad social, al trabajo, al descanso, a un nivel de vida adecuado, a la educación.

Esta Declaración Universal representa el más importante documento internacional sobre ésta materia.

*CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS
DE DISCRIMINACION RACIAL*

Se expidió el respectivo instrumento en la Ciudad de Nueva York, el 21 de diciembre de 1965, teniendo por objeto central evitar la discriminación, distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejecución en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural o en cualquier otra de la vida pública. México depositó su instrumento de ratificación sobre esta Convención el 20 de febrero de 1975 y una vez cubierto los requisitos constitucionales, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de julio del mismo año.

LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Se aprobó en la Ciudad de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1979, se consignan aquí el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, las penas o tratos crueles, la prohibición de la esclavitud y servidumbre, el derecho a la libertad y a la seguridad personales; el derecho a un debido proceso en un juicio imparcial; la prohibición de la retroactividad de la Ley en materia penal; el respeto de la esfera privada de la vida personal; el respeto a la familia; la inviolabilidad del domicilio; la protección a la honra y a la reputación personal; la libertad de conciencia y de religión; la libertad de pensamiento y de asociación; el derecho de reunión; el derecho a tener un nombre propio; el derecho de los niños a la protección adecuada; el derecho ciudadano de votar y de participar en la conducción de los asuntos políticos y de acceder a las funciones públicas del país; el derecho a contar con un recurso efectivo contra violaciones a los Derechos Humanos reconocidos en los ordenamientos legales.

México se adhirió a la Convención Interamericana de Derechos Humanos el 24 de marzo de 1981, publicándose la correspondiente resolución el día 7 de mayo del mismo año.

Por los antes expuesto podemos decir que todo tratado que firma y ratifica el Senado de la República pasa a ser Ley Suprema de la Unión y el Estado esta obligado a cumplir.

C) LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Mediante adición que se hizo al artículo 102 de la Constitución al aumentarle un apartado B, quedo establecida la base constitucional del organismo. Esta reforma que textualmente la pondré a continuación permitió crear la Ley de la Comisión.

“Artículo 102.-

B)

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

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, 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 se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaría, personalidad jurídica y patrimonio propio”.⁴⁰

Con esta adición al mencionado artículo constitucional, se dio nacimiento pleno en la vida jurídica del país a la CNDH; posteriormente, el Congreso de la Unión expidió la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, misma que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1992.

Cabe señalar igualmente, que de acuerdo a las facultades con que cuenta, la propia CNDH expidió su Reglamento Interior, que fue publicado también en el Diario Oficial de la Federación el 12 de noviembre de 1992.

Estos dos ordenamientos legales, la Ley y el Reglamento, además del texto Constitucional que ha quedado precisado, son el estatuto legal con el que opera la Comisión; la Ley detalla las atribuciones, los órganos, los procedimientos, los diversos acuerdos y recomendaciones, y demás actividades que realiza la Comisión Nacional de Derechos Humanos, podemos notar que en sus primeros cuatro artículos se prevén los aspectos generales fundamentales de la referida Comisión; tales como: Esta Ley es de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional; que la Comisión es un organismo descentralizado, cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio: teniendo por objeto la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos; tendrá competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter Federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación; los procedimientos que se sigan ante la Comisión deberán ser breves y sencillos de acuerdo con los principios de inmediatez, concentración y rapidez.

Esta Ley como ya mencione establece las facultades de la Comisión así como sus recomendaciones.

⁴⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 102, Apartado B, Párrafos 1º, 2º, 3º y 4º.

3.8 FACULTADES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión cuenta dentro de su estructura con un Presidente, un Consejo, con una Secretaría Ejecutiva y con los Visitadores Generales; cada uno de estos contará con una serie de facultades para el desarrollo de sus funciones que a continuación describiré siguiendo el orden progresivo en que nombre a estos.

Tenemos que el Presidente de la CNDH, tiene como facultades según el artículo 15 de la propia Ley de la Comisión las siguientes:

- I.- Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;
- II.- Formular los lineamientos generales a los que se sujetarán las actividades administrativas de la Comisión, así como nombrar, dirigir y coordinar a los funcionarios y al personal bajo su autoridad;
- III.- Dictar las medidas específicas que juzgue convenientes para el mejor desempeño de las funciones de la Comisión;
- IV.- Distribuir y delegar funciones a los Visitadores Generales en los términos del Reglamento Interior;
- V.- Enviar un informe anual al Congreso de la Unión y al Titular del Poder Ejecutivo Federal sobre las actividades de la Comisión;
- VI.- Celebrar, en los términos de la legislación aplicable, acuerdos, bases de coordinación y convenios de colaboración con autoridades y organismos de defensa de los derechos humanos, así como con instituciones académicas y asociaciones culturales, para el mejor cumplimiento de sus fines;
- VII.- Aprobar y emitir las recomendaciones públicas autónomas y acuerdos que resulten de las investigaciones realizadas por los Visitadores;
- VIII.- Formular las propuestas generales conducentes a una mejor protección de los derechos humanos en el país;
- IX.- El elaborar el anteproyecto de presupuesto de egresos de la Comisión y el respectivo informe sobre sus ejercicios para presentarse al Consejo de la misma,

X.- Las demás que le señalen las leyes y otros ordenamientos.

Por su parte el Consejo cuenta con las facultades enumeradas en el artículo 19 de la Ley de la Comisión y que son las siguientes:

- I.- Establecer los lineamientos generales de actuación de la Comisión Nacional;
- II.- Aprobar el Reglamento Interno de la Comisión Nacional;
- III.- Aprobar las normas de carácter interno relacionadas con la Comisión Nacional;
- IV.- Opinar sobre el proyecto de informe anual que el Presidente de la Comisión Nacional presenta al Congreso de la Unión y al Titular del Poder Ejecutivo Federal;
- V.- Solicitar al Presidente de la Comisión Nacional información adicional sobre los asuntos que se encuentran en trámite o haya resuelto la Comisión Nacional;

Por su parte la Secretaría Ejecutiva tiene las siguientes facultades a su cargo:

- I.- Proponer al Consejo y al Presidente de la Comisión Nacional, las políticas generales que en materia de derechos humanos habrá de seguir la Comisión Nacional ante los organismos gubernamentales y no gubernamentales nacionales e internacionales;
- II.- Promover y fortalecer las relaciones de la Comisión Nacional, con organismos públicos, sociales o privados, nacionales e internacionales, en materia de derechos humanos;
- III.- Realizar estudios sobre los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos;
- IV.- Preparar los anteproyectos de iniciativas de leyes y reglamentos que la Comisión Nacional haya de entregar a los órganos competentes, así como los estudios que le sustenten;
- V.- Colaborar con la Presidencia de la Comisión Nacional en la elaboración de los informes anuales, así como de los especiales;
- VI.- Enriquecer, mantener y custodiar el acervo documental de la Comisión Nacional; y

VII.- Las demás que le sean conferidas en otras disposiciones leyes y reglamentos.

Por último vemos que las facultades con las que actúan los Visitadores Generales son:

I.- Recibir, admitir o rechazar las quejas e inconformidades presentadas por los afectados, sus representantes o los denunciantees ante la Comisión Nacional;

II.- Iniciar a petición de parte la investigación de quejas e inconformidades que sean presentadas, o de oficio, discrecionalmente aquéllas sobre denuncias de violaciones a los derechos humanos que por su propia naturaleza así lo permitan;

III.- Realizar las actividades necesarias para lograr, por medio de la conciliación, la solución inmediata de las violaciones de derechos humanos que por su propia naturaleza así lo permita;

IV.- Realizar las investigaciones y estudios necesarios para formular los proyectos de recomendación o acuerdos, que se someterán al Presidente de la Comisión Nacional para su consideración; y

V.- Las demás que le señale la Ley de la Comisión y el Presidente de la Comisión.

De todas estas facultades que he enunciado me llaman en especial la atención las fracciones II, y III de los Visitadores, ya que como se aprecia claramente invaden funciones atribuidas al Ministerio Público, ya que se convierte en órgano receptor de denuncias y en investigador de los presuntos delitos así como también se transforma en órgano conciliador, por lo que jurídicamente considero que esta invadiendo funciones, por que como ya lo mencione y ahora remarco el encargado de la investigación de los delitos sean del orden que sean es el Ministerio Público; asimismo creo que sí se quiere sancionar al servidor público que incurriera en una violación a los derechos humanos, la manera más efectiva de castigar la acción del servidor público tendría que hacerse ante la Contraloría para que no solo se le castigara de forma administrativa sino que la propia Contraloría en caso de encontrar elementos de prueba que acrediten la violación de los derechos humanos de parte a la autoridad competente para que se investigue y sancione conforme a derecho.

Otra de las facultades atribuidas al Visitador General es el pedir a las autoridades y servidores públicos a los que se les imputen las violaciones a los derechos humanos, la presentación de informes o documentos adicionales; solicitar de otras autoridades, servidores públicos o particulares todo género de documentos e informes; practicar visitas e inspecciones, ya sea personalmente o por medio del personal técnico o profesional bajo su dirección; citar a las personas que deban comparecer como peritos o testigos; y efectuar todas las demás acciones que conforme a derecho juzgue convenientes para el mejor conocimiento del asunto.

Al respecto se observa que no solo realiza investigaciones sino que valora las pruebas que a solicitado para después emitir una especie de sentencia a la que le llaman recomendación, por lo que reitero que no es acaso facultad del Poder Judicial el emitir sentencias.

3.9 SUS RECOMENDACIONES

Una vez que se ha concluido la investigación y se han reunido los elementos necesarios para probar la existencia de violaciones a los derechos humanos, el Visitador Adjunto lo hará del conocimiento de su superior inmediato a fin de que se inicie la elaboración de la Recomendación correspondiente. La elaboración del proyecto de Recomendación deberá de realizarlo el propio Visitador Adjunto, este proyecto una vez concluido deberá presentarse a consideración del Visitador General para que se le hagan las observaciones que procedan para después someterlo a consideración del Presidente de la Comisión Nacional.

Posteriormente el Presidente de la Comisión estudiará todos los proyectos de recomendación que los Visitadores Generales le presenten, para que este formule en caso de haber las modificaciones, observaciones y las consideraciones que resulten.

Los textos de la Recomendación deberán contener: la descripción de los hechos violatorios de derechos humanos; la descripción de la situación jurídica general por la

violación a derechos humanos; los elementos en que se soporte la convicción sobre violación de derechos humanos; la Recomendación específica, que son las acciones que se solicitan a la autoridad sean llevadas a cabo.

Estas recomendaciones deberán ser publicadas en la Gaceta de la Comisión Nacional; dichas recomendaciones serán notificadas a la autoridad responsable o servidor público, quien tendrá 15 días hábiles para responder si la acepta o no; pero se entiende que si es aceptada la Recomendación, la autoridad o servidor público asume el compromiso de dar a ella su total cumplimiento.

De lo anterior puedo decir lo siguiente:

Es claro que la función de la Comisión duplica funciones asignadas al Ministerio Público, ejemplo de ello es que, al Visitador General se le dan facultades de investigador ya que puede solicitar a autoridades, servidores públicos e incluso a particulares todo género de documentos e informes que tengan que ver con el ilícito.

Además la Comisión podrá dictar acuerdos de trámite, que serán obligatorios para las autoridades y servidores públicos para que comparezcan o aporten información o documentación relacionado con el ilícito. Pregunto ¿qué acaso no la Contraloría tiene esta facultad como órgano encargado de la supervisión de los servidores públicos?, así también me parece que duplica e invade funciones encomendadas al Poder Judicial ya que los jueces tienen facultad de citar a aquellas personas que se estimen convenientes y que pudieran aportar elementos para la resolución de algún litigio.

Así como ya mencione con anterioridad su Recomendación me parece una especie de sentencia donde de se declara culpable o no a la autoridad o servidor público señalado como responsable.

3.10 MATERIAS RESTRIGIDAS A LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS:

- A) MATERIA ELECTORAL**
- B) MATERIA LABORAL**
- C) MATERIA JURISDICCIONAL**

A) MATERIA ELECTORAL

La fracción I del artículo 7º de la Ley de la Comisión, se refiere a las cuestiones electorales, definiendo para la Comisión Nacional competencia en algunos aspectos y excluyéndola en otros.

He de aclarar que generalmente los Ombudsman de otros países no tienen competencia en materia electoral y ello se debe al carácter apolítico y apartidista de esta clase de órganos. Intervenir en la contienda política es por antonomasia vulnerar su calidad moral.

En nuestro país la Comisión está facultada para conocer violaciones a las garantías establecidas en la Constitución; pero la razón que se da para no intervenir en la calificación de cuestiones electorales quizás sea que no puede sustituir a los Congresos Federal, locales y a los tribunales electorales en donde existen.

Por lo que la Comisión se convertiría en un super poder por encima de los poderes Legislativo y Judicial.

B) MATERIA LABORAL

La fracción III del artículo 7º de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos, establece que la Comisión no es competente para conocer los conflictos laborales en los que exista una controversia individual o colectiva jurisdiccional. ¿porqué?

Porque: a) en esos conflictos laborales no interviene una autoridad o servidor público, luego no existe violación a los derechos humanos; b) no es posible situar a la Junta Federal y a las locales de conciliación y arbitraje ni a los Tribunales Colegiados de Circuitos, y c) no es posible intervenir en asuntos jurisdiccionales de fondo.

Cuando en la relación laboral una de las partes es el Estado, se aplican los criterios contenidos en los párrafos anteriores por que en esas situaciones el Estado actúa y se le considera como patrón.

C) MATERIA JURISDICCIONAL

El mismo artículo de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos que rige a los anteriores preceptos pero en este caso en su fracción II, se establece la restricción de que la Comisión no podrá intervenir en las resoluciones jurisdiccionales; esto tiene también sustento en el artículo 102 apartado B de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos ya que en su párrafo tercero se menciona que, estos órganos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

La razón principal por la que no puede intervenir en la función jurisdiccional es por que no es posible intervenir en asuntos jurisdiccionales de fondo, otro motivo es por que la Comisión aunque se encuentra ubicada constitucionalmente en el Capítulo designado al Poder judicial, es claro que no forma parte de este, y por lo tanto, no cuenta formalmente, aunque materialmente sí emite un juicio al formular sus recomendaciones.

CAPÍTULO IV

EL ESTADO COMO PROTECTOR JURÍDICO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

4.1 OBLIGACIÓN DEL ESTADO PARA GARANTIZAR EL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS

Cualquier Estado del mundo debe de estar obligado a respetar y hacer respetar las normas que se han establecido para regular las conductas de sus habitantes así como conservar la convivencia pacífica de los pobladores del propio Estado, todas las normas jurídicas tanto para regular la vida administrativa del gobierno como las establecidas para la regulación de las conductas humanas para la mejor convivencia de los mismos, deben ser respetadas, pero merecen un especial respeto aquellas normas establecidas por las cuales le son reconocidas al hombre derechos que tienen que ver con la propia dignidad humana, ya que considero que es a través del respeto a esos preceptos como lo son la vida, la libertad de expresión, entre otros que el hombre como especie evoluciona y forma de manera más sana el desarrollo de su núcleo social.

El respeto a los derechos humanos o garantías individuales como se les llama en nuestro país es fundamental y lo tengo claro; pero no comparto la idea jurídicamente hablando de tener dos organismos encargados de la investigación de los delitos cometidos por servidores públicos en contra de cualquier persona vaya y hasta por cuestiones administrativas ya que para eso está la Contraloría, considero que como es expresado claramente por la Constitución Política de nuestro país el órgano facultado para la investigación y además para perseguir los delitos cometidos por cualquier persona es el Ministerio Público el cual está a cargo del Procurador. Aunque la Comisión de los Derechos Humanos también se encuentra instalada dentro de la Constitución, no me deja de parecer que es un órgano duplicador de funciones con respecto a la Contraloría y al Ministerio Público; me queda claro que la Comisión de Derechos Humanos es un órgano

que fue creado entre otras cosas como justificador político ante los abusos del propio Estado, pero considero que la función política que desempeña la realiza a medias.

En nuestra Constitución Política encontramos que es al Ministerio Público al que le incumbe la persecución e investigación de los delitos; las facultades del Ministerio Público se observan tanto en la propia Constitución como dentro de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, motivo por lo cual me permitiré citar algunos de los preceptos Constitucionales que le dan facultades al Ministerio Público, así como también citaré algunos artículos de su Ley Orgánica.

El Ministerio Público es el encargado de ejercitar la acción penal no obstante esto, funge como representante de la sociedad, es decir debe auxiliar y por ende representar los intereses de la víctima u ofendido en todos los juicios del orden penal que existan, el Ministerio Público tiene la obligación de ofrecer los elementos de prueba suficientes que comprueben la probable responsabilidad de algún delito cometido, y en caso de que el probable responsable pudiera representar un riesgo para el ofendido puede el Ministerio Público solicitar que le sea negada la libertad provisional al inculpado; así mismo la víctima o el ofendido tendrán el derecho a recibir asesoría jurídica, así como también tendrá que coadyuvar con el Ministerio Público a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso.

Otro fundamento de la facultad con que cuenta la representación social se encuentra en el artículo 21 también de nuestra Constitución Política en el que se puede leer claramente que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, como podemos notar si incumbe al Ministerio Público tal persecución e investigación de los delitos para que tener otro órgano que investigue la comisión de algún delito, aun y cuando vallan en contra de la dignidad humana, esto me parece innecesario.

La facultad que se le otorga al Ministerio Público en el artículo 21 se repite nuevamente en el artículo 102 apartado A segundo párrafo de la Constitución, en donde se vuelve a hablar que incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante

los tribunales, de todos los delitos del orden Federal; y, por lo mismo, a él corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpaos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos.

En efecto, conforme al artículo 21 de la Constitución, el ejercicio de la acción penal comprende exclusivamente al Ministerio Público, como representante de la sociedad.

Como se puede observar el Ministerio Público tiene conferidas varias misiones Constitucionales como es el investigar los delitos, y si es el caso ejercitar la acción penal por la comisión de los delitos federales; y ni que decir de los juicios de amparo, ya que tendrá que formar parte de ellos; en cambio respecto de la Comisión de Derechos Humanos podemos decir que no tiene facultades vinculatorias, productoras de efectos jurídicos, y por ello toda la investigación que realiza concluye en una simple recomendación, algo que francamente me parece ridículo, ya que para que realiza una investigación si no se va a tener poder de acción en contra del probable responsable de la comisión del delito; pero si se le diera a la Comisión facultades de acción en contra de los que cometieran delitos o faltas administrativas se estaría frente a un problema aun mayor, es decir estaríamos ante una total duplicidad e invasión de funciones y por ende no sabríamos cual órgano sería el correcto para acudir.

Hay que decir que el Ministerio Público al realizar su función Constitucional de perseguir e investigar los delitos lleva a cabo uno de los derechos humanos esenciales, el combatir la impunidad preservando el estado de derecho, ya desde la esencia de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se enumeran estas atribuciones conferidas al Ministerio Público, presidido por el Procurador General de la República, en defensa de los derechos humanos, de las garantías constitucionales.

El mejor ejemplo, y que muestra la primera de las obligaciones del Ministerio Público Federal, se encuentra establecida en la fracción I, del artículo 2º, de la Propia Ley Orgánica, cuando le obliga: a "vigilar la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia." Esta observancia es de la mayor importancia,

porque pone de manifiesto que la misión del Ministerio Público es simplemente complementaria de otro sistema procesal constitucional (el juicio de amparo).

De la misma calidad es la fracción II del artículo 2º ya citado, que impone como obligación al Ministerio Público el: “promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia”, y que significa de hecho el llevar a la realidad otro ideal constitucional.

De igual forma y de especial atención es lo plasmado en la fracción III también del artículo 2º de la misma Ley Orgánica de la Procuraduría, debido a que el citado a la letra dice: “velar por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia” aunque a mi parecer mañosamente en el artículo 6º, fracción II de la misma Ley, se cita que el Ministerio Público deberá atender las visitas, quejas y propuestas de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, esto responde creo yo solamente a la intención de justificar las funciones de la propia Comisión Nacional de Derechos Humanos; entonces me pregunto ¿dónde quedan las funciones de la Secretaría de la Contraloría y del propio Ministerio Público? Ya que si la falta es administrativa la Contraloría cuenta con facultades para sancionar al servidor público responsable y si llegará a encontrar que se ha cometido un delito deberá dar parte al Ministerio Público para que se castigue al servidor público en caso de hallarse responsable de la comisión del delito; es así que no solo se le sanciona al servidor público responsable de forma administrativa sino que también penalmente; por lo tanto es obligación del Ministerio Público que sin distinción inicie la averiguación de los delitos que se cometieran en el ejercicio del poder, y si llegara a encontrar elementos de responsabilidad suficientes ejercitar la acción penal, ante el órgano jurisdiccional competente, solicitando las ordenes de aprehensión o de comparecencia, en su caso, para lo que deberá de aportar las pruebas y promover las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del delito, este formalismo por absurdo que pareciera también es una forma de respetar los derechos humanos del inculpado ya que tiene derecho a un juicio imparcial y sobre todo que se le demuestre a través de medios probatorios fehacientes su probable comisión de algún delito; es de esta manera en que el Ministerio Público debe de dar cumplimiento a las leyes así como a los tratados internacionales en los

que la Federación sea parte tal y como se puede observar en el artículo 2º, fracción VIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

La persecución de los delitos comprende la averiguación previa; la recepción de denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delitos; investigar los delitos del orden federal; el practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del individuo; ordenar la detención y, en su caso, detener a los probables responsables de la comisión de delitos, en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.2 MEDIOS DE CONTROL JURÍDICO EN EL SISTEMA MEXICANO.

El medio de control más efectivo que brinda nuestro sistema jurídico contra todo acto de autoridad que lesione las garantías individuales conferidas en nuestra Constitución, sin lugar a dudas es el juicio de amparo, sustentado este en la Constitución de nuestro país en sus artículos 103 y 107; el juicio de amparo se revela como un medio de control y protector del orden constitucional y por tanto de la legalidad, contra todo acto de autoridad que afecte o agravie a cualquier gobernado, siendo la Constitución el objeto tutelar del juicio de amparo, es al mismo tiempo la fuente de existencia, no sólo por que ella consigna su procedencia y su creación.

Los orígenes de nuestro juicio de amparo se remontan al 23 de diciembre de 1840, cuando Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá presenta al Congreso del nacido Estado de Yucatán, un proyecto de Constitución, en el que se encuadra como medio de defensa de la Constitución, al juicio de amparo, del cual conocería la Suprema Corte de Justicia cuando el acto reclamado emanara del Poder Legislativo o del Ejecutivo si el acto violatorio de la Constitución contraviniese una garantía individual, de las prescritas en el artículo 62 del proyecto, y emanara de una autoridad administrativa, del amparo conocería

un Juez de primera instancia, y si fuera emitido por un Juzgador, conocería del mismo su superior jerárquico, algunos de los artículos de este proyecto eran:

“artículo 53. Corresponde a este Tribunal (Suprema Corte de Justicia) reunido:

“1º. Amparar en el goce de sus derechos a los que pidan su protección, contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios a la Constitución; o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiere infringido el Código Fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas.

“artículo 63. Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior, a los que les pida su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.

“ artículo 64. De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente, remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías”

Como se aprecia, en el pensamiento de Rejón, se presentaron los principios fundamentales del amparo, como son la instancia de parte agraviada; la competencia del Poder Judicial para conocer de la defensa constitucional; prosecución judicial; estricto derecho y la relatividad de los efectos de la sentencia de amparo.

Vale recalcar que en este documento, se sostuvo que la procedencia del amparo en contra de actos del Poder Legislativo o del Ejecutivo, serían impugnados por contravenir cualesquiera de los preceptos que integraban a la Constitución, en tanto que el amparo contra actos del Poder Judicial, solamente prosperaba por violación a una garantía individual.

En nuestros días el juicio de amparo se revela como un medio de control o protección del orden constitucional contra todo acto de autoridad que afecte agravie a cualquier gobernado y que se ejercita exclusivamente a impulso de éste. La Constitución es, por ende, el objeto natural y propio de la tutela que el amparo imparte al gobernado, además ninguna Ley, Reglamento u autoridad puede ir en contra de la Ley suprema del país, ya que esta es la base del estado de Derecho, debido a que en ella se encuentra el sostén del orden jurídico nacional, por lo cual es de vital importancia que esta sea respetada; debido a esto es que el juicio de amparo cumple una función muy importante ya que es a través de este en el que se da un control no sólo de la Constitución sino también de la legalidad, ya que las autoridades solamente pueden hacer lo que la ley les permite, este principio es el que da forma a la garantía de legalidad, contenida en el artículo 16 de Nuestra carta Magna.

Por lo tanto, la razón de ser de juicio de amparo como medio de control constitucional estriba en anular o invalidar los actos de autoridad que no respeten el principio de supremacía constitucional. Pero el amparo no sólo tutela el régimen constitucional sino que esta preservación por el orden se extiende también a los ordenamientos secundarios legales, de esta suerte los Jueces de Distrito, los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte, al conocer de los juicios respectivos, ensanchan su competencia hasta el grado de erigirse en revisores de los actos de todas las autoridades judiciales que no se hayan ajustado a las leyes aplicables, es también debido a este control de legalidad que ninguna persona puede ser molestada en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. El juicio de amparo protege, pues, tanto la Constitución como la legislación ordinaria en general. De ahí que cualquier acto de autoridad independientemente de la materia en que se emita o del órgano estatal del que provenga, al no ajustarse o al contravenir la ley secundaria que debe normarlo, viola la garantía de legalidad haciendo procedente entonces el juicio de amparo.

He mencionado que el amparo es un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viola (fracción I del artículo 103 de la Constitución); asimismo protege toda la Constitución, así como toda la

legislación secundaria, con vistas a las garantías de seguridad consignada en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, en estas condiciones el amparo es un medio jurídico de tutela directa de la Constitución y de tutela directa de la ley secundaria, preservando bajo este último aspecto y de manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo.

Como se ve, el amparo tiene una finalidad esencial dual, pues al proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad que infrinja la Constitución y, por ende, todo ordenamiento legal secundario, preserva el orden Constitucional y el normativo no constitucional.

Del amparo conocerán los Tribunales de la Federación (art. 103, constitucional), sin que otro órgano distinto a ellos pueda entrar al estudio del control de la Constitución, mediante la substanciación del juicio de garantías, la substanciación del amparo está condicionada a que la persona afectada en su esfera jurídica por un acto de autoridad, promueva ante autoridad federal competente, demandando que se le otorgue la protección de la justicia de la Unión, decretando la anulación del acto con el cual se inconformó.

Es así, que, debido a que el juicio de amparo tiene por objeto anular todo acto de autoridad contrarios a las garantías conferidas en la Constitución, y en caso de presentarse el supuesto esto puede ser impugnado mediante el juicio de amparo.

Como ya se a mencionado, la acción de amparo va a proceder contra cualquier acto de autoridad que violente las el orden constitucional vigente y, por supuesto, se incluyen aquí a las garantías individuales, luego entonces al ya existir un medio de defensa de la Constitución como de la legalidad para conservar el Estado de Derecho yo volvería a preguntar ¿qué objeto tiene contar con la Comisión de Derechos Humanos? él maestro Juventino V. Castro al referirse al tema y en concreto a la mencionada Comisión, él menciona que: "si dichos organismos tienen como misión proteger los derechos humanos, habría que explicar a satisfacción cuál es entonces la misión de la acción de amparo, y del juicio en el cual se ejerce"⁴¹. La respuesta de ello sólo la halle en el ámbito político.

⁴¹ Castro, Juventino V. *El artículo 105 constitucional*. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional

En nuestra Constitución me refiero en específico al apartado B, del artículo 102, sólo señala que los organismos encargados de la protección de los derechos humanos, recibirán quejas por violaciones a los mismos, formulando solo recomendaciones públicas no vinculatorias, esto no puede ser de ninguna forma una real defensa de los derechos humanos, ya que la defensa a estos derechos no puede sujetarse a una simple recomendación dejando a la autoridad responsable con la opción de obedecer o no dicha recomendación, esto no puede ser, creo que si alguna autoridad, la que fuere violare los derechos humanos o garantías individuales de cualquier ciudadano se debe ejercer un medio real de la defensa de dichos derechos, es así que creo que el medio real de hacer cumplir esta defensa es por medio del juicio de amparo, creo que la Constitución en su artículo 103, es muy clara al establece claramente:

“Art. 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales[...]

de lo anterior se desprende que toda violación de las garantías individuales, es por ende una controversia que surge entre la autoridad a la que se le impute el acto u omisión reclamada y el particular afectado, y, por lo tanto dicha controversia no se puede tratar de solucionar con una simple recomendación esperando ver si la autoridad la acata o no, por lo cual y como es bien sabido, toda controversia tiene un carácter o naturaleza jurisdiccional y no administrativa: en este caso, la controversia tiene un carácter formalmente jurisdiccional, porque, conforme al citado artículo 103, su conocimiento corresponde a órganos formalmente jurisdiccionales, como lo son los tribunales de la federación. No existe duda respecto al carácter material y formalmente jurisdiccional de la reparación a la violación de garantías individuales (derechos humanos), tampoco de que en lo constitucional son competentes para conocer de las mismas los tribunales de la federación. A estos argumentos, hay que agregar lo dispuesto en el penúltimo párrafo del apartado B del artículo 102, constitucional, ya que este señala: “Estos organismos no serán competentes

tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales[...]". No existe duda, de la incompetencia de este tipo de organismos para conocer de quejas por violaciones de derechos humanos, es decir, las prerrogativas, derechos o libertades que reconoce la Constitución a toda persona por el sólo hecho de serlo.

Por otra parte, el artículo 107 constitucional establece que frente a la violación de garantías constitucionales, lo que procede es el juicio de amparo, el cual culmina con una sentencia cuyo efecto, de acuerdo a el artículo 80 de la Ley de Amparo, es el siguiente:

Art. 80.- La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas en el estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto de amparo será obligar a la autoridad responsable que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.

Además, el incumplimiento de la sentencia de amparo es sancionado por la propia Constitución en su artículo 107, fracción XVI, al establecer que: Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

XVI. Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o trate de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estime que es inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo, y consignada al Juez de Distrito que corresponda. Si fuere excusable, previa declaración del incumplimiento o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Antes de poner el punto final al presente trabajo, deseo aclarar que de ninguna forma estoy en contra de la defensa y respeto a las garantías individuales o de los llamados derechos humanos como se les pretende llamar en el apartado B del artículo 102 de nuestra Constitución.

SEGUNDA.- debo mencionar, que al desarrollar el presente trabajo, pude percatarme que existe una distinción entre lo que son los derechos humanos y las garantías individuales tal y como las llamamos en nuestro país; ya que tal y como fue mencionado en el Capítulo Primero punto 1.4, los llamados derechos humanos son más inherentes al ser humano por el sólo hecho de serlo y, que estos derechos que le son intrínsecos deben ser reconocidos y respetados por cualquier sistema jurídico del mundo; éstos derechos no pueden ser o no deben ser suspendidos ni restringidos por nadie. A diferencia de los derechos humanos, las garantías individuales son y pueden ser restringidas en casos especiales, y sobre todo por que las garantías individuales son otorgadas por la Constitución y los derechos humanos deben ser reconocidos por la Constitución asegurándose a través del marco jurídico su protección y no violación.

TERCERA.- Así también he podido darme cuenta que a nuestra Constitución le hace falta aclarar que significan los derechos humanos ya que en ninguno de sus capítulos, párrafos o artículos se hace mención de que son o significan los derechos humanos. Partiendo de esto creo, que no se puede encargar a una Comisión u Organismo su protección y defensa, sí existe un vacío en la ley que especifique de forma clara ¿qué derecho o derechos se pretenden proteger?

CUARTA.- Es innegable negar que el modelo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos no fue tomado del modelo Sueco llamado Ombudsman, cuyo vocablo nació en 1809, con el fin de establecer un control adicional para el cumplimiento de las leyes, supervisar como estas eran realmente aplicadas por la administración, y crear un nuevo camino, ágil y sin formalismos a través del cual los individuos pudieran quejarse de las

arbitrariedades y violaciones cometidas por autoridades y funcionarios. Pero la adopción en nuestro país de un organismo encargado de la protección de los derechos humanos, no respondió precisamente al quererlos proteger, sino más bien a las presiones tanto económicas como sociales de la comunidad nacional e internacional.

QUINTA.- De esta forma se podría concluir que la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, no respondió a una real convicción de defensa de los derechos humanos, sino más bien, al interés del Gobierno mexicano de tratar de limpiar su imagen ante la comunidad internacional principalmente para lograr ingresar a los principales bloques económicos que se han ido formando.

SEXTA.- Tengo presente que como el hombre es ambicioso y malo por naturaleza y por tal, la mayoría de ellos cuando son investidos, aunque sea de un poco de autoridad, tienden a sacar ventaja de distintas maneras de su prójimo ya sea en forma de corrupción o bien, en su forma más brutal, o sea, el abuso de poder, por lo cual, es importante recordar: "que el poder contenga al poder".

Esta contención del poder desde mi particular punto de vista no puede lograrse con simples recomendaciones y mucho menos no vinculatorias.

SÉPTIMA.- Es claro que la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un órgano que le duplica funciones tanto a la Secretaría de la Contraloría así como al Ministerio Público, ya que como fue expuesto con anterioridad, la encargada de sancionar en el campo administrativo a los servidores públicos es la Contraloría; por otra parte la investigación y persecución de los delitos y entre ellos, las presuntas violaciones a los derechos humanos o garantías individuales, corresponden y esto sí bien definido por el artículo 21 de la Constitución, al Ministerio Público, el cual no se basará en una simple recomendación para sancionar a los responsables, sino que éste, está obligado a ejercitar la acción penal en contra de los probables responsables; así también, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la facultad de nombrar algún o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando

así lo juzgue conveniente o lo pida el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual.

OCTAVA.- Asimismo, estimo que la Comisión Nacional de Derechos Humanos al hacer la valoración de las pruebas que recaba, ésta, realiza con dicha acción un razonamiento lógico jurídico de los elementos de prueba que encuentra, tan es así que llega a emitir una recomendación al respecto, en donde puede o no declarar culpable al servidor público o autoridad que considere violó alguno de los derechos humanos, garantías individuales o negó algún trámite administrativo a un ciudadano; siendo esto así, no me cabe duda entonces que a la llamada recomendación que emite y pública la CNDH, no es otra cosa que la equiparación a una sentencia, aclarando que esta recomendación no es obligatoria a diferencia de las que emite el Poder Judicial, quien desde luego es el encargado constitucionalmente de Administrar la Justicia.

Es así, que jurídicamente la CNDH, esta plagada desde su origen de absurdos, tanto por su inexacta ubicación constitucional como por las facultades que le son atribuidas.

NOVENA.- Es correcto que el constante abuso de poder por parte de las autoridades y servidores públicos que se ha dado y se dio en nuestro país con una mayor brutalidad a partir de los años 70s' como por ejemplo con la extinta Dirección General de Investigaciones, arrojó como consecuencia, la formación de organismos no gubernamentales (ONGS), los cuales han venido a reclamar y en muchos casos a suplir la labor que el Estado debe realizar, es decir; el procurar la defensa, respeto e impulso de las garantías individuales y de los derechos humanos. Así es que, mientras el gobierno no adquiriera un real compromiso con el respeto a estos derechos seguirán surgiendo organizaciones comprometidos con una verdadera defensa de la dignidad humana como es caso de él Colectivo Eureka encabezado por la Sra. Rosario Ibarra de Piedra

DÉCIMA.- A todo esto, el Gobierno no puede dar como respuesta para solucionar éste problema la creación de un organismo mal copiado de Europa; ya que desde luego la

solución no proviene de la actuación de este organismo, sino más bien de verdaderos gobernantes que respondan por convicción a los intereses de la nación y por ende persigan un verdadero bien común y no de grupo, basándose en el respeto no sólo de estos derechos fundamentales sino de todo el orden jurídico, así como haciendo que verdaderamente funcionen los organismos ya existentes de forma correcta sin la necesidad de crear malas copias, ocasionando aparte de todo lo antes dicho un aumento en el presupuesto de la Federación que bien podría asignarse a otros ramos con una mayor y real necesidad como es el de la educación, salud, etc.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

BIBLIOGRAFÍA

1. Acosta Romero, Miguel.- Teoría General Del Derecho Administrativo Primer Curso.- Editorial Porrúa México 2001.
2. Arroyo Herrera, Juan Francisco.- Régimen Jurídico Del Servidor Público.- Editorial Porrúa. México 1998. Segunda Edición.
3. Barragán Barragán, José .- Los Derechos Humanos En México.- Editorial Universidad de Guadalajara. México 1994.
4. Bazdresch, Luis.- Garantías Constitucionales Curso Introductivo.- Editorial Trillas Quinta Edición México 1998.
5. Beuchot, Mauricio.- Derechos Humanos Historia y Filosofía.- Editorial Fontamara, S.A. México 1999.
6. Burgoa, Ignacio.- Derechos Constitucional Mexicano.- Editorial Porrúa México 2001.
7. Burgoa, Ignacio.- Las Garantías Individuales.- Editorial Porrúa. México 1989.
8. Burgoa, Ignacio.- El Juicio de Amparo.- Editorial Porrúa México 1990.
9. Carpizo, Jorge.- Derechos Humanos Y Ombudsman.- Editorial Porrúa y UNAM. México 1998. Segunda Edición.
10. Castillo Del Valle, Alberto Del.- Primer Curso De Amparo.- Editorial Edal México 1998.
11. Castro, Juventino V.- Garantías Y Amparo.- Editorial Porrúa. México 1998.
12. Castro, Juventino V.- La Procuración De La Justicia Federal.- Editorial Porrúa México 1993.
13. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto.- El Sistema De Responsabilidades De Los Servidores Públicos.- Editorial Porrúa México 1998.
14. Gudiño Pelayo, José De Jesús.- El Estado Contra Si Mismo.- Editorial Noriega. México 1998.
15. Lara Espinoza, Saúl.- Las Garantías Constitucionales En Materia Penal.- Editorial Porrúa México 1999.
16. Lara Ponte, Rodolfo.- Los Derechos Humanos En El Constitucionalismo Mexicano.- Editorial Porrúa México 1998.
17. Madrazo, Jorge.- Derechos Humanos El Nuevo Enfoque Mexicano.- Editorial Fondo De Cultura Económica. México 1993.
18. Quintana Roldan, Carlos F.- Derechos Humanos.- Editorial Porrúa México 1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN

- 1. Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos.**
- 2. Ley Federal De Responsabilidades Administrativas De Los Servidores Públicos.**
- 3. Ley Federal De Responsabilidades De Los Servidores Públicos.**
- 4. Ley Orgánica De La Administración Pública Federal.**
- 5. Reglamento Interior De La Secretaría De La Contraloría Y Desarrollo Administrativo.**
- 6. Ley De La Comisión Nacional De Derechos Humanos.**
- 7. Reglamento Interno De La Comisión Nacional De Derechos Humanos.**
- 8. Ley Orgánica De La Procuraduría General De La República.**
- 9. Ley De Amparo.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**