

321309

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



"LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS,
UN ORGANISMO INNECESARIO
EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO"

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

JESUS MORALES REGUERA

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. JOSE BERNARDO COUTO SAID
CED. PROFESIONAL No. 15102-200324



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I. CONCEPTOS FUNDAMENTALES Y ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS	
1.1 Definiciones de los Derechos Humanos	2
1.1.1 Otras Denominaciones de los Derechos Humanos	3
1.2 Evolución de los Derechos Humanos	5
1.3 Filosofía de los Derechos Humanos	12
1.3.1 Teoría de los Derechos Humanos: El Iusnaturalismo y El Positivismo	14
1.4 Condiciones Esenciales de los Derechos Humanos	16
1.5 Ámbito Internacional de los Derechos Humanos	19
1.5.1 Validez Universal de los Derechos Humanos	21
1.6 Ámbito político de los Derechos Humanos	24
1.7 Principios Generales sobre los que se funda los Derechos Humanos	25
CAPÍTULO II. EL OMBUSMAN EN MÉXICO Y COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	
2.1 La Noción fundamental del Ombusman contemporáneo	28
2.2 La interpretación de la Doctrina mexicana y los antecedentes Normativos de la Comisión de los Derechos Humanos	30
2.2.1 Antecedentes normativos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos	31
2.2.2 Antecedentes de Carácter Federal de la CNDH	32
2.2.3 Antecedentes de la CNDH de carácter Local	37

CAPÍTULO III. LA NATURALEZA JURÍDICA LA CREACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

3.1	Fundamentos del Decreto por el cual se crea la CNDH	44
3.2	Naturaleza Jurídica de la CNDH	49
3.3	Reglamento Interno de la CNDH	51
3.4	Manifiesta Inconstitucionalidad del Reglamento Interno de la CNDH	55
3.5	Creación de la CNDH y su constitución	57
3.6	La Competencia que el Decreto de 5 de junio de 1990 otorgo a la CNDH	60

CAPÍTULO IV. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 102 CONSTITUCIONAL Y LA MANIFIESTA ILEGITIMIDAD DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

4.1	Interpretación del Apartado B del Artículo 102 de la constitución General de la República	70
4.2	Antecedentes de la Reforma al Artículo 102 Constitucional	71
4.3	Texto del Apartado B de la reforma al Artículo 102 Constitución y su razón de ser	76
4.3.1	Motivos de la Inclusión de la Reforma del Artículo 102 Constitucional	77
4.4	Los Actos u Omisiones de naturaleza Administrativa	82
4.5	La distinción de los Actos Administrativos de la ley	84
4.5.1	la materia Judicial de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos	86
4.6	Criterio de la CNDH respecto de la naturaleza de la ejecución de la sentencia de Amparo	106
4.7	Transformación de la Naturaleza a los Actos administrativos y Jurisdiccionales	116

CONCLUSIONES

120

BIBLIOGRAFÍA

128

INTRODUCCIÓN

El objetivo general de este trabajo es demostrar que la CNDH es un organismo innecesario en el sistema jurídico mexicano en el sentido de su decreto hasta su integración a la constitución política mexicana.

La presente obra se conforma por cuatro capítulos íntimamente relacionados entre sí. En los tres primeros la vinculación es evidente, no ameritan explicación alguna, pues se refieren a dos etapas del desarrollo de una misma institución, en el cuarto no resulta tan clara la relación, pero la problemática relativa a la obligatoriedad de la jurisprudencia se encuentra implícita en actuación de los organismos gubernamentales de derechos humanos (como se denomina en el segundo estudio), representado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) como modelo generador y prototipo de los mismos. Por ejemplo, al emitir una recomendación respecto a una queja con motivo al acto u omisión de naturaleza administrativa que se quiera, ¿ el organismo de derecho humanos (autoridad administrativa no jurisdiccional) podrá fundar su recomendación en una interpretación propia de la ley, aunque resulte contraria a la establecida por la jurisprudencia con el pretexto de que conforme al primer párrafo de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo no le es obligatoria? ¿ Deberá examinar la ley tal como la contempla la jurisprudencia de la Suprema Corte o de los tribunales colegiados? El problema es importante. Aunque es evidente que la importancia del tema de la obligatoriedad de la jurisprudencia trasciende con mucho al de la actuación de las comisiones de los derechos humanos, su publicación aquí no se encuentra fuera de lugar. Busco señalar con esto que la CNDH está de más en el sistema jurídico mexicano.

En este trabajo se estudia el decreto de 05 de junio del 1990, por el que se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y su "Reglamento Interior". El carácter y estructura de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se formó en la primera etapa, los cuales han sufrido variaciones esenciales, sin embargo los títulos jurídicos que fundamentan sus funcionarios son parte importante de la legitimidad del ejercicio del poder público; como el estado de derecho habida cuenta que con esta legitimidad es la que le concede autoridad moral a sus determinaciones y es justamente la que se afecta con cada despliegue publicitario de la CNDH o de los similares de los Estados.

Si la autoridad o servidor público de cualquier nivel incurrió en algún acto ilícito o indebido, lo procedente será que se aplique la ley de responsabilidades respectivas (y se imponga la sanción que corresponda por el acto u omisión que se le atribuya, porque la sola publicidad de su actuación sólo incrementa un clima social de desconfianza y zozobra que en nada contribuye al mejoramiento de la administración pública y sí al descrédito de ésta.

Además trato de demostrar que uno de los principales problemas de la CNDH es el retraso en el cumplimiento total de las recomendaciones ya que por una serie de trabas burocráticas es que los quejosos se desistan, otro de los puntos es que la CNDH carece de rapidez para solucionar las quejas que se le presentan y no tanto los procedimientos que se utilizan que por esencia, deben ser ágiles y antiformitas y otro de los problemas es que la CNDH no ha eliminado la tortura, problema en cárceles lucha contra la impunidad, así como, los indígenas siguen siendo particularmente vulnerables en sus prerrogativas.

Con o sin razón estos organismos han afectado la reputación de las autoridades y servidores públicos, pero muy poco ha hecho para generar en ellos una nueva actitud y un genuino deseo de hacer mejor las cosas. No hay que olvidar que las recomendaciones, precisamente por carácter no viculatorio, solo son efectivas cuando convencen a su destinatario.

En el estudio surge el Ombudsman, diametralmente opuesta a la tradición imperante en la administración pública de México, por lo que el primer deber de estos organismos es generar una cultura jurídica.

Otra idea expuesta en el presente estudio, "La atribución de protección a los derechos humanos" es la relativa del apartado B del artículo 102 constitucional no se confiere una sola atribución a los organismos gubernamentales de derechos humanos, como en forma equivocada se ha su actuación en la segunda época sí con distintos; por ello, considero que se revise el interés actual en el análisis de los instrumentos jurídicos que dieron vida a la CNDH, no obstante que estos hayan sido sustituidos.

Ahora puede afirmarse, sin lugar a dudas, que la primera etapa de la CNDH que se analiza en el primer estudio no solo marco el carácter, estilo y estructura de la segunda época de esa institución, si no en general de los organismos gubernamentales de derechos humanos que establece el apartado B del artículo 102 de la Constitución General de la República. Absolutamente todos estos organismos gubernamentales han sido creados a imagen y semejanza de la Comisión Nacional de Derechos Humanos que vio su primera luz en un decreto presidencial que, para mayor desgracia,

resultaba inconstitucional por falta de facultades del Presidente de la República para expedirlo, como se demuestra en este estudio.

En el cuarto capítulo "Interpretación del apartado B del artículo 102 de la Constitución General de la República" sustentó la tesis de que con base en una indebida interpretación del apartado B del artículo 102 constitucional, ha expedido una ley reglamentaria y se ha estructurado una práctica de los organismos gubernamentales de derechos humanos que, a partir del modelo de la CNDH, no solo han producido los efectos esperados por la violación de derechos humanos que determinaron la creación de la CNDH, sino que al constituirse en una instancia que pretende enjuiciar todos, sin responsabilizarse de nada y sin responder ante nadie la cual se ha traducido en desprestigio, que en política equivale a deslegitimación de las instancias gubernamentales, sino que las responsabilidades de la marcha de la administración pública pone en peligro al árbol mismo que esta institución se injerto, el cual amenaza con secarse, pues el prestigio y la credibilidad se ha decrecido, sino que les otorga dos atribuciones diferentes, las cuales no deben confundirse, a saber:

1. La protección de Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano,
2. Conocer de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa, provenientes de cualquier autoridad o servidor público.

En consecuencia, se afirma que la facultad de conocer y resolver quejas sólo se refiere a los actos u omisiones de naturaleza administrativa, no a la violación de derechos humanos, ya que el artículo 103 constitucional

confiere esta atribución en forma exclusiva y excluyente a los Tribunales de la Federación a través del Juicio de Amparo.

A partir de considerar este anunciado como verdadero, se pretende responder a la importante cuestión: ¿ qué tipo de protección a los derechos humanos deben ofrecer constitucionalmente estos organismos? ¿ cómo y a través de que medios jurídicos estos organismos deben brindar la protección de los derechos humanos a que se refiere la Constitución?

No soy enemigo de la Institución de Ombudsman, sino de la forma como se instrumentó en México: a partir de una errónea interpretación constitucional. Por ello, a lo largo de este estudio se presentan sugerencias para adaptar en forma debida esta institución en nuestro sistema, aunque el propósito fundamental es buscar, a través de una interpretación adecuada, la congruencia de lo dispuesto en el apartado B del artículo 102 con el resto de los preceptos constitucionales, es decir, con la integridad de la Constitución.

Concluyo esta introducción con la convicción de que será muy positivo tomar en cuenta este estudio y que dé un precedente más de que la Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene que ser eliminada.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS FUNDAMENTALES Y ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.1 Definición de Derechos Humanos

Los Derechos Humanos son un tema de siempre y para siempre, porque implican lo más valioso que tiene el ser humano: su dignidad, por lo que para poder entrar al estudio de este tema, es necesario tener diversas definiciones de los Derechos Humanos, de destacados juristas.

“Para hablar de los derechos humanos, remontándonos muchos siglos, tanto filósofos como abogados, chocaban al final sobre la idea primaria de la esclavitud, ya que no había igualdad entre las personas y obviamente el más pobre o el más indefenso o el más ignorante, se veía violentado en sus derechos humanos brutalmente. De ahí el pensamiento hoy en día, de la hermosa antología el derecho de ser un hombre, recogido por la UNESCO, dan valor ya a la dignidad humana.”¹

Se ha dicho también de los derechos humanos que son el razonamiento de entes de la misma categoría, dentro de un mismo orden social y de características en común, que permita dicho orden racionalmente.

Cabe mencionar que el constitucionalista Jorge Carpizo nos afirma sobre los derechos humanos lo siguiente: “Los consideran como derechos de solidaridad y de una consagración jurídica interna e internacional, tanto de los

¹ Sergio C. Arellano, Derechos Humanos y Daño Moral en Procuración de Justicia, p. 1

derechos civiles, políticos, económicos, sociales, que nos llevan al desarrollo por la paz.”²

El doctor *Honoris Causa*, Don Andrés Serra Rojas, nos argumenta que los derechos humanos son lo siguiente: “ Se trata de una búsqueda constante para conquistar y alcanzar una convivencia justa y decorosa, sobre los más nobles atributos del ser humano, como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad de su persona.”³

Finalmente, el Dr. Mario de la Cueva, nos da una definición de la esencia de los derechos humanos, indicando que “la sociedad tiene el derecho de exigir a sus miembros, el ejercicio de una actividad útil y honesta, y el hombre a su vez, tiene el derecho de reclamar de la sociedad, seguridad de una existencia compatible con la dignidad de la persona humana.”⁴

Los derechos humanos se han ido transformando a través del tiempo adecuándose a las necesidades de una sociedad cambiante como es la nuestra en la que exige proporcionar a los hombres la oportunidad de desarrollar sus aptitudes.

1.1.1 Otras denominaciones de los Derechos Humanos

A través del tiempo, en los distintos países, los derechos humanos han sido nombrados de diferentes maneras, razón suficiente para que mencionaremos algunas de ellas.

² Idem

³ Idem

⁴ Idem

- a) Garantías Individuales.- “Proviene de la idea de individualización de los derechos de cada hombre, es decir, como individuo que pertenece a la especie humana. Es empleada por nuestra constitución.”⁵
- b) Garantías Constitucionales.- “Instituciones y procedimientos mediante los cuales la Constitución Política de un Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados.”⁶
- c) Derechos de la persona humana o derechos del hombre.- “Reciben esta denominación aquellos derechos que corresponden al hombre por su propia naturaleza, como fundamentalmente innatos, tales como libertad, seguridad y resistencia a la opresión, etc.”⁷
- d) Derechos Humanos.- “El adjetivo humanos no es necesario ni redundante, porque solamente el hombre puede ser sujeto de estos derechos; todos y cada uno de los hombres, en virtud o por causa de naturaleza o esencia del hombre.”⁸

⁵ Margarita Herrera Ortiz, Manual de Derechos Humanos, p. 24

⁶ Ídem

⁷ Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, p. 242

⁸ Margarita Herrera Ortiz, Op cit, p. 24

Se puede concluir que la denominación de los derechos humanos por su misma naturaleza humana son inherentes a la persona, y las garantías individuales son los elementos jurídicos como atribución de seguridad por parte del Estado.

1.2 Evolución de los Derechos Humanos

Para facilitar el estudio de los antecedentes de los Derechos Humanos podemos dividirlos, en cinco etapas:

I) Antigua (siglo XVIII a.C. al siglo V d.C.) En los primeros tiempos de esta época, la problemática de los valores del ser humano ya se ve reflejada en un documento normativo: El Código de Hamurabi en Babilonia, en el que se encuentra cierto contenido social, ya que establece límites a la esclavitud por deudas y regula precios, entre otras cosas. Por la misma época aparece el Decálogo, que sostiene una particular forma de protección de la dignidad humana pues, como puede observarse, prohíbe, por ejemplo, el homicidio, lo cual equivale a la protección de la vida.

Posteriormente en los siglos X a. C. a V d.C. las culturas griega y romana desarrollan el concepto de derecho natural (Derecho de Gentes para los Romanos), y con él la corriente del iusnaturalismo fundamentado en la razón: que serviría para acercar a los hombres entre sí.

II) Edad Media (siglo V al siglo XV d. C.). En esta época domina la filosofía del cristianismo sobre cualquier otra ideología. Así mismo, se retoman los conceptos iusnaturalistas y se impregnan de las ideas cristianas,

dando lugar al humanismo cristiano; es decir, se habla de un Derecho Natural Divino, donde destacan las ideas de San Agustín y Santo Tomás de Aquino.

Los Derechos Humanos son perfilados con sentido comunitario. En este sentido podemos mencionar en Inglaterra la llamada Carta Magna de Juan Sin Tierra (1215), que contempla ciertas garantías de seguridad jurídica restringiendo el poder del monarca. Simultáneamente, en España aparecen los ordenamientos legales llamados Fueros, cuya principal implicación consistía en la capacidad de cada pueblo de regirse conforme a sus propias leyes; entre los principales se pueden mencionar el Fuero Viejo de Castilla, el Fuero Juzgo y el Fuero Real.

III) Renacimiento e Ilustración (siglo XV al siglo XVII). Durante esta etapa en Inglaterra se consolidan algunas libertades, a pesar de las grandes monarquías, como reacción a esta forma de gobierno mediante reclamaciones de libertad en el campo de las creencias desarrollándose la idea de tolerancia religiosa. En esta época se produce una importante positivización de los Derechos Humanos como límite a la acción gubernamental, con el famoso Bill of Rights de 1689. Este documento postula la existencia de una serie de derechos y libertades frente al monarca, afirmados por el pueblo como inderogables.

Destacan grandes pensadores como Hobbes, Locke, Rousseau y Montesquieu quienes, con diferente orientación, se basan en ideas como Estado de Naturaleza, Derecho Natural inspirado en la razón y Contrato Social. Ellos afirman la existencia de reglas normativas inherentes al hombre, que son previas a cualquier configuración política; centran su interés en la importancia de valores tales como la libertad, la propiedad y la igualdad.

IV)Época Moderna (siglo XVIII y siglo XIX). Surgen movimientos revolucionarios que, aunque centrados en Francia, se extienden por Europa hasta llegar a América con los grandes esfuerzos independentistas y el surgimiento de las nacionalidades americanas.

Se inician las grandes declaraciones de derechos, que abordan, ahora con nitidez, el problema de los Derechos Humanos, iniciadas por la Declaración de Derechos de Virginia en 1714 y consolidadas por la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, que plasma las ideas de la Revolución Francesa. Lo importante de este hecho es que por primera vez se declaran los derechos como pertenecientes al hombre por el hecho de ser hombre, se le da a los Derechos Humanos el carácter de universales y son incorporados a las Constituciones Nacionales.

En México, los Derechos Humanos se han contemplado en todos sus documentos constitucionales, desde la Constitución de Apatzingán de 1814, pasando por las Constituciones de 1824 y 1857, entre otras, hasta llegar a la actual.

Por otro lado, observan también luchas contra la esclavitud, propugnando así la igualdad entre los hombres. Muy importante es el concepto de Dignidad Humana desarrollado por Kant, que postula la existencia del hombre como un fin en sí mismo y, por lo tanto, justifica la concesión de las mismas esferas de libertad a todos los individuos. Este concepto ha sido clave en la fundamentación de los Derechos Humanos.

V)Época Actual (siglo XX) En la primera mitad de este siglo XX, numerosas Constituciones ampliaron el ámbito de los Derechos Humanos, incluyéndose los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tal es el caso de la Constitución de México de 1917, y después las de Weimar (1919), de España (1931) y de la URSS (1936), entre otras.

Después de la Segunda Guerra Mundial, lo característico de la evolución de los Derechos Humanos es su progresiva incorporación en el plano internacional y el nacimiento de los grandes instrumentos multinacionales:

- La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de la OEA (Abril de 1948).

- La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en el marco de la ONU (10 de Diciembre de 1948).

- Los Pactos de Derechos Civiles y Políticos; Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de la ONU (1966).

- La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950).

- La Convención Americana de Derechos Humanos: Pacto de San José de la OEA (1969).

Se desarrolla un sistema de protección de los Derechos Humanos en el nivel internacional, con procedimientos y órganos especiales encargados

de velar por el fiel cumplimiento de las obligaciones contraídas internacionalmente por los Estados. La regla de la igualdad se afirma después de grandes luchas contra la discriminación.

Los Derechos Humanos se extienden a los pueblos, dando pie al nacimiento de los derechos llamados de la Tercera Generación de los Pueblos, o de Solidaridad, tales como el derecho a la paz, al desarrollo y al medio ambiente.

Podemos concluir, diciendo que los Derechos Humanos se han constituido en una conciencia moral de la humanidad y, en consecuencia, no pueden ser abolidos, sino respetados y defendidos con la certeza de su pleno conocimiento.

De los derechos humanos en sentido genérico (como filosofía), se desprenden dos grandes ramas:

1. Los Derechos Humanos Internacionales. Entre los cuales agrupamos los tratados, pactos, convenios, convenciones, etc. internacionales que consagran derechos humanos (filosofía), reconocidos por organismos internacionales como lo son la ONU, OEA, organismo europeos, etcétera.

2. Los Derechos Humanos Nacionales. Dentro de este rubro o título, agrupamos a todos los derechos humanos (filosofías), reconocidos y consolidados dentro de un orden jurídico positivo de un Estado en particular, independientemente del nombre que el Estado, particularmente, les quiera

dar, así, por ejemplo, podrá llamarlos derechos del hombre; derechos fundamentales; libertades públicas; derechos humanos; garantías, etcétera.

Con referencia exclusiva a México se clasifican a los derechos humanos en dos ramas:

a) Los derechos humanos consignados dentro del texto constitucional, máximo ordenamiento legal, designados con el nombre de las Garantías Individuales y que se encuentran en los primeros 29 artículos de nuestra Carta Magna, aunque fuera de ellos también encontramos derechos humanos como, por ejemplo, el artículo 123; y

b) Los tratados, pactos, convenios internacionales, etc., que han pasado a ser parte de nuestro orden jurídico positivo, por el procedimiento que señala el artículo 133 de nuestra Constitución Federal, como lo son por ejemplo: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, documento expedido por la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 y que México hizo suyo.

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, auspiciada por la Organización de Estados Americanos, aprobada en la Conferencia de San José de Costa Rica el 7 de abril de 1970, ratificada por nuestro País e incorporada a nuestro derecho, al ser, fue aprobada por el Senado de la República en junio de 1981.

Los derechos humanos que la Constitución ha incorporado a nuestro orden jurídico positivo, a los cuales se les da el nombre de las Garantías Individuales, que en esencia, son derechos humanos.

Para poder comprender la magnitud y amplitud respecto de los derechos humanos, lo primero que debemos entender es que tratándose del hombre en cuanto a ser humano en particular y en cuanto al género humano en general, comprendiendo con ello todo lo que respecta a la esencia de la humanidad, no hay ni puede haber, y en realidad no han existido, límites ni fronteras.

Una prueba palpable son las declaraciones de derechos hechas en Francia en 1789: Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; la Carta Magna Inglesa de 1215, y las declaraciones de Derechos de las diversas Constituciones de Estados Unidos de América de 1787; los mismos derechos humanos (filosofías) consagrados en esos documentos, sirvieron no sólo de inspiración, sino de modelo y forma a seguir por la mayor parte de las constituciones de aquella época. Así tenemos que México, en la Constitución vigente de 1917, es el primero en consignar derechos humanos de naturaleza económica y social en sus artículos 27 y 123, que más tarde han servido como forma y modelo a otras constituciones en el mundo.

Con lo anterior, cabe destacar que los derechos humanos consignados en 1215 por la Carta Magna Inglesa, así como los consignados en la Declaración Francesa de 1789 asimismo, los establecidos en las Constituciones de los Estados Unidos de América en 1787, así como también los consagrados en la Constitución Mexicana de 1917, y los que se han consagrado y en lo futuro se plasmen en alguna constitución de cualquier país del mundo en documentos internacionales, seguramente se esté gestado la filosofía que toma la forma en un derecho, en algún lugar específico del mundo pero por su naturaleza, una vez proclamado, deja de

ser originario o natural de lugar de gestación, es decir, deja de ser inglés, francés, mexicano, etc., porque el hombre lo requiere como parte de su esencia para vivir con dignidad, de acuerdo con lo que le reclama su humanidad.

Por lo que sólo se puede hablar de derechos humanos (filosofías) como género, y que las especies de derechos humanos están integradas por los mismos derechos humanos (genéricamente hablando), pero que adoptados en textos legales fundamentales, nacionales (convirtiéndose de esta manera en lo que llamamos, garantías, derechos públicos subjetivos libertades fundamentales, etc.), o en documentos internacionales (convirtiéndose aquí en lo que conocemos como pactos, tratados o declaraciones derechos humanos), pero su inclusión o adopción no han sido para vivificar, porque ya tenían vida propia e independiente, tampoco para consagrar, porque su consagración como filosofía, como exigencia de justicia moral, axiológica, no serviría porque en nuestro sistema jurídico ya estaba establecido.

1.3 La filosofía de los derechos humanos

“La palabra filosofía podemos entenderla como el estudio profundo de los primeros principios. Como la ciencia que versa sobre el origen y clasificación de las ideas, como el conjunto de verdades fundamentales.”⁹

Los derechos humanos, entendidos en el sentido de su validez universal y sobreestatal, constituyen la filosofía que sustenta a los derechos

⁹ Ibid p. 7

humanos, de las declaraciones internacionales y así como de los derechos humanos reconocidos por los órdenes jurídicos positivos de los Estados.

Consideramos como filosofía de los derechos humanos, los requerimientos, dirigidos al legislador, basados en juicios de valor, en normas o principios ideales de justicia, en criterios estimativos; con la finalidad de que el orden jurídico positivo emita preceptos que satisfagan tales requerimientos, exigencia, o peticiones.

Un ejemplo muy claro de lo que estamos afirmando lo encontramos a través de la historia: en Inglaterra, Francia y Estados Unidos de América, las filosofías de sus movimientos revolucionarios fueron factores grandemente civilizadores en esos países, pero innegablemente sirvieron como fuente de inspiración de una democracia liberal implantada en otros países de América y de Europa.

Las filosofías o principios que sustentaron la democracia liberal, parten de la base de que los derechos fundamentales del hombre están por encima del Estado y que tienen un valor más alto que el mismo Estado, afirmando en consecuencia, que uno de los fines fundamentales de éste es garantizar la efectividad de tales derechos.

Esta filosofía fue muy criticada en la segunda mitad del siglo XIX y los primeros decenios del siglo XX por los positivistas, los cuales negaban toda estimativa o axiología jurídica; por otra parte, los historiadores atacaban al iusnaturalismo, porque no admitían la existencia de principios racionales de validez universal y necesaria como lo son los derechos humanos.

Debido a las críticas mencionadas y a otras por el estilo, los derechos fundamentales del hombre y el iusnaturalismo de finales del siglo pasado y principios del presente siglo, eran tratados con desdén, pero con la Segunda Guerra Mundial y la serie de atrocidades que sufrió la humanidad, atacada en su dignidad por una serie de atropellos, violaciones y vejaciones en sus derechos esenciales y fundamentales, se vuelve la mirada nuevamente hacia los derechos del hombre, llamados ya desde 1948 *Derechos Humanos*.

A partir del 10 de diciembre de 1948, fecha en que es lanzada por la Organización de las Naciones Unidas *la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, ha habido por todo el mundo un renacimiento de las meditaciones iusnaturalistas, convertidas al iushumanismo en todos los campos jurídicos, así como en las realidades políticas tanto nacionales como internacionales.

El humanismo que sustenta actualmente la filosofía de los derechos humanos, contempla al hombre en toda su dimensión individual transpersonal, reconociendo que si bien es cierto que todos y cada uno de los seres humanos tenemos un fin en sí mismos, también todos participamos de una función social común, en beneficio de toda la humanidad.

1.3.1 Teorías de los Derechos Humanos: Iusnaturalismo, y Positivismo

En la filosofía del derecho, la corriente iusnaturalista es la que sostiene que, además del derecho positivo, hay un derecho natural en el cual se fundamenta aquél.

"El derecho positivo es el que está escrito, es el que ha sido puesto por el hombre en sus diversas legislaciones, y los estados lo hacen cumplir con su fuerza coercitiva."¹⁰

En cambio, el derecho natural "es el que no está escrito, ni tiene fuerza coercitiva propiamente dicha de algún estado que lo represente y lo haga respetar. Por eso algunos han creído que no debe llamarse derecho, que solamente lo es de una manera abusiva, siendo que lo es de una manera analógica con respecto del otro, el positivo, que es el que mejor cumple con la definición que solemos dar del derecho mismo."¹¹

La teoría del iusnaturalismo sostiene de manera general la existencia de reglas de derecho natural, para esta escuela los derechos humanos son inherentes a la naturaleza humana, y que son las garantías que requieren cada individuo.

El derecho natural es aquel que surge de la naturaleza humana.

La teoría del positivismo sostiene que la norma jurídica es superior a cualquier otro ordenamiento. Los derechos humanos son producto de una actividad normativa del estado, por tanto, antes de su promulgación no pueden ser reclamados. Los derechos humanos pueden ser observados desde dos puntos de vista, el primero por la teoría iusnaturalista como valores y el segundo, por la teoría positivista como una norma jurídica; es decir, los derechos humanos son valores; las normas jurídicas se fundamentan en ellos para darle al derecho natural capacidad de realización

¹⁰ Rafael De Pina Vara, Op. cit. p. 238.

¹¹ Ibid p. 236.

y efectividad.

1.4 Condiciones esenciales de los Derechos Humanos

La aparición del ser humano es también la aparición de la actitud ética frente a la vida; de esta forma encontramos que desde los orígenes de la historia está presente el profundo arraigo que tiene en la humanidad la exigencia de justicia. En esta primera etapa de la historia del ser humano y hasta el siglo XVII se formulan los principios de convivencia, de justicia, y la idea de dignidad humana, estos principios y esta idea fundamental constituyen las raíces del concepto de los Derechos Humanos.

La evolución histórica de los Derechos Humanos es la historia de los valores fundamentales del ser humano.

Sabemos bien que los seres humanos somos parte de la naturaleza, por lo tanto, pertenecemos a ella. Todo lo que a la naturaleza pertenece, podemos aprenderlo de la experiencia diaria; en consecuencia, de una manera casi insensible percibimos lo que es un árbol, una hoja, un caballo, una flor, una montaña, entre otros. Asimismo, pero en un grado más elevado, conocemos lo que es un hombre.

Un hombre es un ser en el que concurren las siguientes características: racional, sensible, con libertad, voluntad, igualdad; asimismo, posee cuerpo, alma, espíritu y también está dotado con propiedades físicas y químicas.

Con todas esas características y otras, se nos permite pensar que el hombre es el rey de la creación, la joya más preciada de la naturaleza. Es por ello que debe ocupar el lugar que le corresponde, tanto en el universo como con sus demás congéneres.

Dada la composición material y espiritual humana, son necesarias para vivir determinadas condiciones esenciales, siendo aquí en donde nace una concepción iusnaturalista de las propiedades naturales del ser humano.

Todos los seres humanos tenemos una vida individual, única, con exclusión e independencia de los demás.

Cuando nos damos cuenta que la vida es un regalo único, personal, grandioso e inestimable, exigimos que sea respetado en toda su integridad, y es entonces que el hombre tiene conciencia propia de sí mismo, por lo es autosuficiente y libre, con derechos absolutos e inalienables.

La realidad es que con la escuela clásica y los conceptos liberales de Hugo Grocio, nacieron las ideas declarativas de los derechos del hombre, hoy conocidos como garantías o derechos humanos.

Dicha escuela afirmaba un sistema de principios a título de axiomas racionales, los derechos a la vida, a la libertad, a la propiedad, que en su contenido son los mismos del iusnaturalismo teológico. En realidad, lo que la escuela clásica hizo fue darle un fundamento racional axiomático a esos sistemas, e independizarlos de la teología.

Históricamente hablando, los derechos humanos, en sentido amplio, fueron consagrados legislativamente hasta la segunda mitad del siglo XVIII (con excepción de Inglaterra), y es precisa la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en donde se consagraron de una manera definitiva como texto legislativo, y de aquí salen como ejemplo para el mundo entero.

Ya en el curso del siglo XIX, se hizo evidente que esos derechos no eran inalterables, ni absolutos, sino que variaban de una época a otra y de un lugar a otro, aunque siempre han mantenido dos características: la tutela a la persona humana y la limitación al poder del Estado.

Por lo que hace a su adopción, ya no se consideraba como el solo acto de reconocerlos, sino que era necesario formularlos y dejarlos establecidos, de lo cual ya habíamos encontrado un anticipo en la Carta Magna Inglesa, así como en la declaración francesa.

Es de ahí en adelante que se volvió una práctica constante recoger en los textos constitucionales una declaración de derechos, la cual conocemos como parte dogmática de la Constitución.

En un Estado soberano, la ley es la expresión de la voluntad general, y en virtud de tal voluntad es como nacieron actualmente la mayor parte de las constituciones del presente siglo, en las cuales se contempla un catálogo de derechos humanos, que el Estado reconoce u otorga a sus gobernados; no obstante lo anterior, tenemos que ser justos, ya que la existencia y realidad de tales derechos proviene de la existencia del cristianismo, que dio al hombre la dignidad y la jerarquía que le corresponde, Dignidad y jerarquía de la cual derivan de manera necesaria esos derechos, al considerarse al

hombre como hijo de Dios y creado a su imagen y semejanza; idea expresada nítidamente en el antiguo Testamento, y de la cual deriva la igualdad de todos los hombres en cuanto a dignidad; y está considerada por la mayoría de los autores como base y fundamento de los principios de la estimativa jurídica.

1.5 El ámbito internacional de los Derechos Humanos

Es muy amplio el tema de los derechos humanos, ya que podríamos estar hablando de los derechos que tiene una persona por el simple hecho de serlo, asimismo, el derecho a tener una vida que sea totalmente digna y respetable y que nadie ni nada pueda violentarlos en ningún momento.

Dentro de este ámbito de Tratados Internacionales sobre derechos humanos se debe de tomar en consideración, que deben estar previamente ratificados por el derecho interno.

Al analizar el ámbito internacional de la protección a los Derechos Humanos tenemos importantes antecedentes como:

- Congreso de Viena: 1815 prohíbe el tráfico de negros.
- El Tratado de Berlín: 1878 se obliga a los Estados Balbánicos a respetar los Derechos Humanos.
- El Convenio de Ginebra: 1926 insiste en la proscripción de la esclavitud.
- Frangulis: 1933 Derechos Humanos en núcleos minoritarios.
- El Instituto de Derecho Internacional del Hombre: en Nueva York en 1929, aprueba la Declaración de Derechos Internacionales del Hombre.

- Creación de la Corte Internacional de Justicia que dirige los estatutos sobre los Derechos Humanos.

En el año de 1947, se pronunció una necesidad de proteger jurisdiccionalmente a los derechos humanos, razón por la cual la Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, empieza sobre el tenor indicado para que le siguiera a su vez el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

A partir de ello, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), logra la adopción y aseguramiento en la cooperación al respeto universal de los derechos humanos. Este acuerdo fue suscrito por cuarenta y ocho países.

Este fue uno de los pasos más importantes de la vida internacional de los derechos humanos, aunque varios autores afirman que no tienen obligatoriedad, su fuerza es moral únicamente, se establece que, esto con base en el artículo 55 de la Carta Magna, en donde la ONU deberá de promover y procurar el respeto a los derechos humanos en los países miembros. Los derechos humanos deberán ser sujetos a la obligatoriedad de la Ley Fundamental de nuestro país.

Por otro lado, dentro del modelo internacional de los derechos humanos, preponderantemente dentro del europeo, se tuvo la necesidad de crear una misión interamericana de derechos humanos (en el año de 1960) con el objeto de difundir el valor y el cuidado, así como el respeto a los derechos humanos, con un gran esfuerzo, para obtener logros importantes, sobre todo en gobiernos militares. Y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya creación data del mes de julio de 1978, y de ahí que ya los

países miembros, al suscribirse a la competencia de la corte, que son ya más de 14 y se reconoce de esta manera el valor superior de la jurisdicción constitucional, viéndose así beneficiados muchos gobiernos y sobretodo, como se ha destacado, de los gobiernos militares, por su propia naturaleza política.

1.5.1 Validez universal de los derechos humanos

Dentro de la teoría de los derechos humanos es frecuente escuchar, en cuanto a su validez, dos tipos de comentarios:

a) Los derechos humanos sólo pueden tener existencia y validez, cuando el orden jurídico positivo les otorga reconocimiento.

b) Los derechos humanos existen por sí, independientemente de que el estado les conceda un reconocimiento dentro del orden jurídico positivo por que son principios básicos fundamentales y esenciales para que el hombre viva con la dignidad que le corresponde como ser humano.

La diferencia de criterios con relación a la validez de los derechos humanos no tiene razón de ser, lo único que en realidad existe es el diferente enfoque que da en uno y otro caso al término Derecho. Como a continuación se expone:

a) Los que afirman que los derechos humanos sólo pueden tener validez del orden jurídico positivo de un Estado, toman la expresión *Derechos Hombre*, *Derechos Humanos* entendida como un conjunto de derechos subjetivos; por consiguiente, se ha argumentado que no es posible la

existencia de derechos subjetivos, ni antes ni fuera del Estado y aun menos con independencia del mismo Estado, pues se afirma con razón que los derechos subjetivos no pueden existir con independencia de un orden jurídico positivo.

Lo anterior se justifica con el razonamiento siguiente:

Sólo puede existir un derecho subjetivo cuando hay una norma del derecho objetivo (conjunto de normas jurídicas que constituyen el ordenamiento jurídico positivo) que lo establece, dando la norma del Derecho objetivo que lo establece al mismo tiempo, el medio (instrumentos procesales) para hacerlo efectivo en el caso de que sea violado. Dicha situación sólo es posible dentro de un orden jurídico positivo, nunca fuera de él.

b) Los que afirman que los derechos humanos existen por sí, inclusive, fuera y sobre el Estado, también están en lo cierto, porque para ellos el término *derechos del hombre*, *Derechos Humanos*, la palabra Derecho, no la toman en el sentido de derecho subjetivo, es decir, aquel derecho que sólo tienen y puede tener existencia dentro de un orden jurídico positivo, sino que ellos toman la palabra derecho con una connotación mucho más amplia.

Para los que sostienen este criterio, la expresión *derechos del hombre* o *Derechos Humanos*, emplean la palabra Derecho en el sentido de una exigencia, como una facultad natural del ser humano para hacer legítimamente lo que conduce a los fines de su vida.

La expresión derechos humanos, derechos del hombre, se emplea en realidad, para designar una exigencia ideal, un conjunto de principios filosóficos, un imperativo ético, un juicio de valor, y todo aquello que es esencial para que un ser humano viva con la dignidad que le corresponde como ser humano.

Con toda la razón y humanismo, afirman los que sostienen este criterio, que los derechos humanos son universales, superiores y sobre el Estado, pues en realidad al referirse a derechos humanos, se refieren a la *Filosofía* que conforma los derechos humanos. La palabra filosofía entendida aquí como conjunto de verdades fundamentales, normas o principios ideales de justicia, juicios de valor o criterios de estimativa; con la finalidad que el legislador establezca el orden jurídico positivo y realice los preceptos que satisfagan esas verdades fundamentales, esos valores, esos principios éticos, así como esas exigencias ideales.

Como puede apreciarse, la diversidad de opiniones se reduce, al fin, a una diversa manera de emplear el término derecho, pues en realidad cada uno de dos enfoques es verdadero.

Cabe señalar: los Derechos Humanos como principios y normas ideales, como exigencias éticas y como necesidades de justicia indudablemente son, existen y valen independiente y ajenamente a que estén reconocidos por un orden jurídico positivo, pues son parte de la esencia existencia de los hombres, son connaturales al hombre y desde luego tienen vigencia sociológica.

Por lo que se afirma, que esos derechos humanos con validez real, sociológica, ética, moral y universal, son la filosofía que los forma y que para ser eficaces, requieren de su inclusión en un orden jurídico positivo que los dote de instrumentos procesales adecuados, para evitar o restaurar las violaciones que contra ellos se cometan. Algunos dirán al respecto que los derechos humanos son cumplidos en forma natural y voluntaria por algunas personas y por algunos Estados, pero por la magnitud de sus contenidos es necesario que sean respetados, cumplidos, observados y obedecidos por todos sin que esto quede a voluntad de los sujetos obligados, sino que su cumplimiento se convierta en un imperativo legal, y sólo así se podrá obtener su finalidad más sublime: el respeto a la dignidad humana.

1.6 El ámbito político de los Derechos Humanos

Se consideran como una manifestación de lo social, o bien fenómenos de la vida política, ya que en nuestro país, a diferencia del ombudsman europeo, que nace principalmente como un frente de contenido público civil frente al Estado, no siendo el caso de Ombudsman mexicano, que se manejaba políticamente como un ente que deriva del Poder Ejecutivo Federal a través de una designación del titular del mismo, esto es ni siquiera es por representación popular y hasta cierto punto se ha criticado por politólogos que es incongruente que exista esa dependencia, por lo que la actual reforma el Senado de la República es quien designa al presidente de la Comisión Nacional de los derechos Humanos.

En nuestro sistema político de defensa a los derechos humanos, tenemos que ya se han legislado tanto a nivel local, como a nivel federal, dándose en principio el día 29 de junio de 1992, en pleno auge Salinista, la

publicación en el Diario Oficial, de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y su Reglamento el día 12 de noviembre del mismo año.

1.7 Principios generales sobre los que se fundan los Derechos Humanos.

A través de la historia se han creado estos principios dando origen a los fundamentos de los derechos humanos, que a continuación se expondrán para su entendimiento.

- a) La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.
- b) 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.
- c) La realización del ser humano libre necesita condiciones que permitan gozar a cada persona de sus derechos civiles económicos, sociales y culturales.
- d) El derecho de los pueblos para autodeterminar su destino y su desarrollo económico, social y cultural, es condición para disfrutar de los derechos y las libertades fundamentales.
- e) Favorecen la consolidación, dentro de las instituciones democráticas, de un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en los derechos esenciales del hombre.
- f) El Estado no podrá destruir ni restringir los Derechos Humanos fundamentales.

- g) Los Estados se han comprometido a respetar en forma absoluta los derechos individuales y a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales.
- h) Tienen una dimensión histórica y constituyen un ideal común para hombres, y mujeres de todos los pueblos.

Cada elemento es importante en nuestra sociedad ya que es de vital trascendencia que los individuos gocen de ciertas prerrogativas que garantice: libertad, dignidad, justicia, de los que viven en ella.

CAPÍTULO II

EL OMBUSMAN EN MÉXICO Y LA COMSIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.1 La Noción Fundamental del Ombudsman Contemporáneo

Se comprende por noción fundamental del Ombudsman contemporáneo al: "Cargo público e independiente ligado formalmente al Poder Legislativo que recibe quejas ciudadanas o interviene de oficio y siguiendo un método ágil; que conoce de violaciones a los derechos elementales de la población para lo que requiere de un capítulo de atributos (inviolabilidad y reserva) y facultades indagatorias amplias y efectivas; que al concluir sus investigaciones emite señalamientos a través de recomendaciones (resoluciones que no poseen fuerza ejecutoria) y que dichas recomendaciones deben alcanzar publicidad en respuesta a un interés general (de la sociedad en su conjunto), o directamente ante el Parlamento al momento de rendir sus informes y ante los medios de comunicación, lo que sin duda habrán de seguir de cerca todas las actuaciones del Ombudsman."¹²

Al reflexionar sobre el papel del Ombudsman contemporáneo, es inevitable recordar que obedece a un molde clásico (el modelo sueco de 1809), mediante una tendencia de interpretaciones distintas en puntos específicos y de la geografía mundial se ha ido incorporando en un considerable listado de países pertenecientes a diferentes familias jurídico-políticas; de ahí las variantes entre las soluciones prototípicas del Ombudsman contemporáneo. Es decir, el Ombudsman se adapta a las necesidades específicas de cada país que cuenta con este organismo.

¹² Francisco Javier Acuña Llamas, Ombudsman en Iberoamérica, p. 48.

Que el Ombudsman, cualquiera que sea la denominación que así lo identifique (Mediateur, Defensor del Pueblo, Proveedor de Justicia, Comisionado Parlamentario, Comisionado o Procurador de Derechos Humanos, etc.), debe cumplir con unas características esenciales:

Debe ser un cargo público, generalmente establecido en la Constitución. Se coincide que al invocar el término Ombudsman nos encontramos ante una figura regulada por el Derecho Público. Por lo que nos encontramos en presencia de una institución de naturaleza estatal (del Estado en su conjunto) jamás gubernativa, es decir, desvinculado del Gobierno que de manera temporal asume un mandato popular.

Su actuación oficiosa y a solicitud de particulares, consiste en conocer de quejas de la ciudadanía y actuar de oficio a fin de investigar el proceder irregular, excesivo o indebido de las administraciones públicas, que en el transcurso de la prestación de sus servicios reportan afectaciones y perjuicios a los particulares.

Al momento en que se desencadena su intervención, forma un expediente al que asigna una clave de registro y de esa manera establece un seguimiento puntual.

La queja, acto-instrumento impulsor de su actuación, podrá plantearse con unos mínimos requisitos que ofrezcan certidumbre al estudio del caso y hacer valer las medidas oportunas, evitando sea irreversible la posible reparación correspondiente (medidas cautelares procedentes, etc.).

Muy distinto es que al final, la investigación realizada por el Ombudsman sea concluida por una resolución no vinculatoria y sin sanción jurídica, atributos de inviolabilidad para que durante su cotidiana labor no incurra en responsabilidad al hacer sus pronunciamientos.

Debe quedar claro que sus señalamientos contenidos en el instrumento denominado recomendación, no se superponen a la autoridad destinataria porque carecen de imperio; no se pueden hacer ejecutar como las sentencias y fallos de los jueces.

Las resoluciones de un Ombudsman son de carácter declarativo, toda vez que no conceden derechos, ni los suspenden ni los niegan. Se limitan a resolver en Derecho, la relación que existe entre una conducta pública y un particular afectado por aquélla, instando al responsable a rectificar su proceder que distorsiona el principio de la legalidad a la que debe apegarse la actuación de toda autoridad pública.

Se han hecho circulares planteamientos en el sentido que las resoluciones de un Ombudsman no obligan a su cumplimiento, lo cual debería aclararse, si bien aquéllas no pueden ser ejecutadas recurriendo a la fuerza coercitiva del Estado.

2.2 La Interpretación de la Doctrina Mexicana y los Antecedentes Normativos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Se explicará brevemente la evolución histórica de lo que ahora conocemos como Comisión Nacional de los Derechos Humanos(CND)

2.2.1 Antecedentes Normativos de la CNDH

Desde el punto de vista de la defensa de los derechos de los ciudadanos, podríamos decir que los antecedentes más lejanos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) se encuentran en el siglo XIX, con la promulgación de la Ley de Procuraduría de Pobres de 1847 que promovió don Ponciano Arriaga en el estado de San Luis Potosí. Pero es hasta la segunda mitad del siglo XX, y como consecuencia de una enfática demanda social en el ámbito nacional y de las transformaciones en la esfera internacional, que comienzan a surgir diversos órganos públicos que tienen como finalidad proteger los derechos de los gobernados frente al poder público. No existe manera de comprobar que la inspiración que les dio vida jurídica haya considerado la idea de reproducir de algún modo los auténticos rasgos del Ombudsman; por tanto, se trata única y exclusivamente de precedentes nacionales legislativos de a la CNDH, y en esa línea de interpretación se trata de soluciones difícilmente encuadrables en la familia de los Ombudsman en general:

- a) La Procuraduría Federal del Consumidor;
- b) La Defensoría de los Derechos Universitarios;
- c) El Procurador de Vecinos del Municipio de Colima;
- d) La Dirección para la defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nuevo León;
- e) La Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes;
- f) La Defensoría de los derechos de los vecinos del Estado de Querétaro.

Así las cosas, siendo conciso a enumerar cada una de ellas para dar cabal registro de su preexistencia normativa, respecto del surgimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y con ello a contravenir a la doctrina nacional que acostumbra a dar por hecho que la CNDH es un Ombudsman con relación del molde universal que en el suelo nacional fueron dotadas con rango de ley y rostro institucional y que engarzados en el tiempo constituyen sus más cercanos antecedentes; repito, son antecedentes normativos.

2.2.2 Antecedentes de carácter Federal de la CNDH

A. La Procuraduría Federal del Consumidor:

En 1975 se creó la Procuraduría Federal del Consumidor, teniendo como finalidad la defensa de los derechos de los individuos, pero no necesariamente frente al poder público. Es un organismo descentralizado con funciones de autoridad, personalidad jurídica y patrimonios propios que tiene por objeto defender los derechos la dignidad y el patrimonio de los ciudadanos.

Se trata de una instancia de arbitraje conciliatorio de controversias entre consumidores y proveedores (públicos o privados) que conoce normalmente de disputas de pequeña cuantía en las que el arbitraje tiene la función de avenir a las partes para dirimir la diferencia mediante la reparación del daño infringido en uso de un criterio de flexibilidad; en los demás casos, en términos numéricos; la intervención de esta procuraduría tiene efectos preventivos y sancionatorios cuando detecta anomalías graves por parte de los proveedores y sobre todo las constancias que emite (sus resoluciones)

para cada caso particular, han de estar fundadas y motivadas en Derecho, por lo que tienen valor probatorio ante los tribunales competentes si alguna de las partes inicia una vía jurisdiccional.

Sin detenerme demasiado en esta figura, a juzgar pionera por la doctrina mexicana, y que según Magdalena Aguilar Cuevas "viene a encarnar un Ombudsman ejecutivo debo rechazar enfáticamente la posible analogía de la Procuraduría con la noción fundamental del Ombudsman por algunas razones a mi entender: La finalidad de la Procuraduría es brindar una protección parcial respecto de la población en general, pues la mediación que procura, sólo atiende controversias entre dos gremios específicos, consumidores y proveedores, ello lo hace, siguiendo una suerte de procedimiento arbitral (si se quiere ágil) fincado en las pruebas y/o evidencias que aquellos le aporten unos para acreditar su reclamación, los otros para sentar sus excusas."¹³

Su intervención es en primer término conciliatoria a través de la composición de la disputa, pero también posee facultades sancionatorias: multas o infracciones por actos imputables a la empresa privada o empresa pública prestadora de servicios regulados por el derecho privado (compraventa y contratos sobre servicios diversos, etc.), servicios y obligaciones presumiblemente incumplidos a un consumidor individual o colectivo; además de poder emitir excitativas a las autoridades competentes con relación a detección de delitos o comportamientos ajenos a su competencia supervisora.

¹³ Magdalena Aguilar Cuevas, El Defensor del Ciudadano, pp. 160-182

Ese rasgo de árbitro de la Procuraduría del Consumidor, que dirige controversias planteadas por ciudadanos consumidores contra particulares o contra empresas públicas, pero basadas en hechos de una relación horizontal de comercio entre unos y otros, lo asemejan a un juez de causas particulares, en esos supuestos no se persigue como corresponde - invariablemente- a la misión del gestor u Ombudsman: la protección de un derecho ciudadano atropellado directa o indirectamente, activa o pasivamente por el imperium del Estado. Y si se añade a esto, la facultad sancionatoria con que está prevista su función, una que también recibe el nombre de función ejecutiva, de procuración de justicia del consumidor que desembocan en la imposición de multas, infracciones, medidas cautelares como la clausura del establecimiento comercial, etc.; nos encontramos ante un rasgo que quiebra por completo la actuación de un Ombudsman.

De haber existido una inspiración nórdica para el diseño de esta figura debió ser seguramente la del Ombudsman de los consumidores de la propia Suecia que se trata de imitaciones fabricadas para el mundo de los intereses privados, aunque como en este caso y en el de la Procuraduría del Consumidor mexicano hayan sido creados por el Gobierno, en su afán de auxiliar al ciudadano consumidor para librarse de la condición de consumidor objeto, que con frecuencia lo convierte la mercadotecnia y las prácticas del mercado actual.

Ésta es precisamente la otra razón por la que la Procuraduría del Consumidor no encuadra en la categoría de un Ombudsman. Su naturaleza jurídica es según su ley reguladora, la de un organismo descentralizado con funciones de autoridad, y ello motiva otras reflexiones: se colige que carece de independencia orgánico funcional pues se le inscribe dentro de la esfera

de la Administración Pública, que encabeza el órgano ejecutivo, aunque recurriendo a una solución ambigua de su rango, la de organismo descentralizado, que lo sitúa en la periferia de la administración dependiente del ejecutivo pero que se acentúa al estar previsto que su titular sea nombrado por el Presidente de la República y se acude a la vez a otra solución que genera su aparente autonomía financiera, al reconocer que está dotado con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuando su partida presupuestal anual es autorizada por el ejecutivo para remitirla al Congreso de la Unión que hasta hace muy poco solía aprobarla automáticamente. Y la personalidad jurídica resulta implícita por tratarse de una institución regulada por ley de aplicación general, que le asigna funciones y atribuciones específicas, por lo que puede relacionarse institucionalmente para el desarrollo de su cometido con otras sin necesidad de demostrar su carácter de organismo público, pues la ley se lo concede al momento de establecer sus facultades y competencias.

Se estima que la Procuraduría Federal del Consumidor no es en sí misma un Ombudsman, aunque sí a todas luces una figura pionera en la incorporación de fórmulas de protección ciudadana de corte institucional nuevas en el ordenamiento jurídico mexicano y en esa medida, antecedente normativo indiscutible de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Y finalmente eso es lo trascendente, y si se advierte, la creación institucional de la CNDH estuvo inspirada en la solución institucional de la Procuraduría del Consumidor. Lo que confirma la tesis de la particular inspiración del Ombudsman mexicano.

No obstante, es pertinente apuntar que la facultad de la Procuraduría de realizar funciones ejecutivas (sancionarlas) se ha reforzado en la reforma

de la ley de la materia, y es que su creación en verdad responde a una sentida necesidad de la sociedad, como paliativo/correctivo ante las sofisticadas prácticas en que se desenvuelven las relaciones comerciales de la ciudadanía, en una cotidiana lucha por estirar el valor del dinero para adquirir los bienes y por eso tan susceptible a caer en las redes en que se teje el engaño, el abuso, la usura y el fraude en sus más variadas facetas. Al menos como preventivo enciende una luz roja a manera de llamada de atención a proveedores y prestadores de servicios remunerativos al público y en los casos concretos no deja de reportar resultados de consideración.

B. La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM

La defensoría de los Derechos universitarios de la UNAM fue creada y aprobada por el Consejo Universitario en el mes de mayo de 1985, a propuesta del entonces Rector de la Universidad, el Dr. Jorge Carpizo.

Esta novedosa institución es pionera en su género de solución especializada de tipo Ombudsman y se justifica cuanto más se complica la vida administrativa del mundo universitario de la UNAM, que a consecuencia de la pretendida autonomía universitaria planteaba un cerco ante la actuación irracional, negligente y defectuosa de sus múltiples órganos y autoridades (docentes y administrativas) en perjuicio de alumnos y de los profesores, a veces solapada y otras tantas provocada por las reacciones del Sindicato de la UNAM y de las asociaciones estudiantiles que han convertido la Universidad en una arena para la proyección de sus aspiraciones políticas extramuros, pero que repercute sensiblemente en la calidad de la enseñanza y es el clima interno que requiere un centro de educación superior del

prestigio que ha de tener necesariamente, para mantenerse en niveles de investigación que exige el desarrollo científico de nuestros tiempos.

La Defensoría ha enfrentado reacciones disímolas dirigidas en un primer momento, a restar a la institución eficacia, pero lentamente se ha ido haciendo acreedora de mayor respeto y entidad. En esta etapa la Defensoría se ha enfrentado con autoridades que con afán de dificultar o dilatar el procedimiento inician investigaciones administrativas; la Defensoría muy atinadamente ha considerado que le corresponde la facultad de dictar excepcionalmente la suspensión del acto reclamado .

“Como un Ombudsman de tipo especializado (Universitario), se ha distinguido por conducirse con firmeza y probidad, para asentar la implantación de esa figura en las demás Universidades del País.”¹⁴

2.2.3 Antecedente de la CNDH de carácter Local

A. La Procuraduría de Pobres de 1847 (de San Luis Potosí)

Es el precedente más antiguo ya mencionado dentro del conjunto expuesto en la antesala de la incursión de Latinoamérica en el espacio Ombudsman; con la promulgación de la Ley de Procuraduría de Pobres de 1847 que promovió don Ponciano Arriaga en el estado de San Luis Potosí. Pero es hasta la segunda mitad del siglo XX, y como consecuencia de una enfática demanda social en el ámbito nacional y de las transformaciones en la esfera internacional, que comienzan a surgir diversos órganos públicos que

¹⁴ Jorge Carpizo, Estatuto de la Defensoría de los Derechos Humanos, p.1-30

tienen como finalidad proteger los derechos de los gobernados frente al poder público.

En tanto que su actuación era en buena parte humanitaria incluía acciones meramente caritativas y en ese sentido absolutamente vinculadas y congruentes al significado de su función; más de ninguna manera el procurador de Pobres cumplía los suficientes rasgos para ser un Ombudsman en sí mismo y tampoco para ser un referente directo de la CNDH; en todo caso el mero recuerdo de una buena causa humanitaria convertida con valentía en una instancia consagrada en la ley de su época.

B. La Procuraduría de Vecinos del Municipio de Colima

Creada por acuerdo del Ayuntamiento de la Ciudad, el 21 de noviembre de 1983, que según Salomón Delgado puede considerarse como el primer Ombudsman mexicano en sentido estricto, aunque nos lo informa el citado autor su funcionamiento fue muy relativo. Técnicamente puede ser admitido como el precedente del Ombudsman en la esfera de la administración municipal y con ello en un referente inmediato a la CNDH, aunque sin utilidad práctica que previniera situaciones o brindara experiencias. Es normativa aislada, nada más.

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

Dentro de una iniciativa legislativa elaborada por el ejecutivo estatal para la defensa y protección de los Derechos Humanos en el Estado de Nuevo

león, se establecía una Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos, como órgano dependiente del propio gobierno de dicha Entidad Federativa.

Independientemente de los aspectos de su configuración legislativa e institucional, no deja de ser un claro ejemplo de voluntad política de dar pasos sobre el terreno de los hechos y esta voluntad a nivel general tardaría más de una década en empezar a evidenciarse, por ello merece alusión la fórmula del Dr. Pedro Zorrilla, entonces Gobernador, "a quien puede atribuírsela en parte la autoría del molde referencias que en su momento adoptaría la CNDH original."¹⁵

D. La Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes

Su creación encuentra fundamento en la reforma que el ejecutivo estatal promoviera ante la Legislatura para revisar la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes (1988), y es sin lugar a dudas muy aleccionadora de la fórmula que se sigue para llevar a puerto la empresa con la creación de una figura localizada dentro del capítulo de los medios para lograr determinar las responsabilidades de los servidores públicos.

La reforma de la Ley de las Responsabilidades públicas del Estado de Aguascalientes publicada en agosto de 1988, bajo el perfil institucional retratado en las siguientes características escritas en letra de ley, artículo 81 de la misma:

¹⁵ Ley para la Defensoría de los Derechos Humanos, Artículo 1-3 del Decreto No. 206, publicado en el Periódico Oficial en Monterrey Nuevo León, el tres de enero de 1979

Se crea la Procuraduría de Protección Ciudadana como un órgano dependiente del Poder Ejecutivo del Estado, que tiene como finalidad tutelar las quejas presentadas por personas afectadas por las violaciones de las obligaciones establecidas en el artículo 55 de esta ley a los servidores públicos que se mencionan en el artículo 2 de la misma, para el efecto de que dichas quejas sean objeto de la investigación necesaria para el esclarecimiento de la verdad con relación a esa misma queja, y se obtenga la aplicación plena de la presente ley, a instancia del ciudadano afectado.

Pasando por alto las deficiencias de la institución, es preciso hacer las observaciones relacionadas con los valores superiores de la noción fundamental de Ombudsman a efecto de tasar a esa instancia de control. Primeramente, se advierte que la institución es creada por ley y no por la Constitución, y que se le inserta dentro de la competencia del ejecutivo; aunque se le crea una cierta categoría institucional no rebasa orgánicamente la barrera de ser un mecanismo de autocontrol al servicio de aquél órgano ejecutivo por lo que la independencia funcional y de criterio se hacen más difíciles de asegurar en su integridad. Sólo se distingue de las contralorías, con las que comparte el rango de la categoría institucional (de autocontrol): por responder la primera a las quejas ciudadanas como medio de defensa previsto por la normatividad en favor de la ciudadanía y aquellas las contralorías con su proceder habitualmente de oficio presumiblemente volcado en una permanente inspección de las cuentas y los ejercicios públicos, detectando anomalías cometidas por los agentes estatales en perjuicio de la administración.

Meses más tarde, la realidad que se empeña en dar consecuencias a las soluciones mal planteadas, vendrían a confirmar la fragilidad de una independencia operativa concedida formalmente, en el entorno de un presidencialismo desbocado e irrefrenable. El Doctor Miguel Sarre Iguíñez, titular fundador de la Procuraduría de Protección Ciudadana, tendría que enfrentar las más inconcebibles reacciones de estrechez mental e irascible autoritarismo por parte del entonces gobernador de Aguascalientes, que prácticamente lo obligó a abandonar la institución antes de concluir su responsabilidad. Grave precedente al caminar de las comisiones locales de Derechos Humanos.

E. La Defensoría de los Derechos de los Vecinos del Municipio de Querétaro

Un intento más de carácter municipal se fragua en la figura de esta Defensoría creada por Acuerdo del Ayuntamiento con fecha 7 de octubre de 1988, a fin, de que la ciudadanía cuente con una instancia que procure el respeto de sus derechos.

El 22 de diciembre de ese mismo año se publicaba el Reglamento que desarrollaba los detalles inherentes a sus competencias. Una cuestión a todas luces interesante, es que en la exposición de motivos del referido instrumento reglamentario se afirmaba que esta solución era heredera a la vez del Ombudsman sueco y de otras figuras del México antiguo, y francamente no pude resistirme a transcribir el párrafo. Se trata del antiguo diputado de pobres de los Ayuntamientos coloniales del siglo XVI, y del Ombudsman que de origen sueco ha sido adoptado por varios países europeos y latinoamericanos (entre los que se puede incluir al nuestro ya que

recientemente el H. Ayuntamiento de Colima instruyó el cargo de Procurador de Vecinos), ambas figuras tienen por finalidad y esencia, la protección de los derechos del pueblo frente a la actuación de autoridades y funcionarios.

Eludiendo profundizar más en los rasgos de esta figura diseñada más sentimental que técnicamente en el recuerdo de los moldes que se argumenta, inspiraron su plasmación definitiva en los referidos actos del cabildo queretano; es de apuntarse que su esfera de competencia es únicamente la municipal, que sus competencias son similares al invocado Procurador de Vecinos del Municipio de Colima y la incluimos en el listado por cumplir un requisito de mera metodología, el de visualizar integralmente el panorama normativo previo al surgimiento de la CNDH.

F. La Procuraduría Social del Departamento, ahora Gobierno, del Distrito Federal

También es frecuentemente que invocada como un Ombudsman; la convergencia de numerosas situaciones hacen de la administración capitalina un foco de alta tensión de consecuencias socioeconómicas. La importancia que guarda esta embrionaria Procuraduría Social del Distrito Federal en relación al proceso evolutivo experimentado por el DDF y en lo tocante a nuestro interés estrictamente académico dedicado al Ombudsman en México, se trata de un dato más y muy próximo cronológicamente hablando a la creación de la CNDH; la Procuraduría Social del DF nace en 1989, por acuerdo del Jefe del Departamento del 6 de febrero de ese año, considerada en su estatuto como «una vía expedita, gratuita y sin formalidades procedimentales, que a la vez no constituya una instancia ejecutiva ni

jurisdiccional y dotada de la facultad de mediar o intentar una composición amigable.

Su nombramiento por el ejecutivo del Gobierno del D.F. y su vinculación directa y subordinada como una oficina más del Gobierno capitalino la hace acreedora de nuestras estimaciones ya taladradas a lo largo del presente, por tanto, no es un Ombudsman.

CAPÍTULO III

NATURALEZA JURÍDICA Y LA CREACIÓN DE LA COMISIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

3.1 Fundamento del Decreto por el cual se crea la CNDH.

El decreto invoca como su fundamento a la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual dispone textualmente:

Artículo 89 Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de Unión proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

Debe establecerse la interpretación que de la fracción I del artículo 89 constitucional ha establecido SCJN y en su caso los Tribunales Colegiados de Circuito para después determinar si el contenido del referido decreto es conciliable con al misma.

La Segunda Sala de la SCJN ha establecido el siguiente criterio:

“Facultad reglamentaria incluye la creación de autoridades y de la determinación que específicamente ejercitaran las facultades concedidas.- Está dentro de la facultad reglamentaria otorgada al Presidente de la República por el artículo 89 fracción I de la Constitución el crear autoridades que ejerzan las atribuciones asignadas por la Ley de la materia a determinado organismo de la administración Pública: igualmente se encuentra dentro de dicha facultad el determinar las dependencias u órganos internos especializados a través de los cuales se deben ejercer las facultades

concebidas por la ley por un Organismo Público, pues ello significa proveer a la exacta observancia de la ley reglamentada. Además al tratarse de un Organismo que forma parte de la Administración Pública aún cuando sea un Organismo descentralizado es precisamente el Presidente de la República, titular de esa administración que constitucionalmente está facultado para determinar los órganos internos que ejercerán las facultades otorgadas por la ley para ser posible el cumplimiento de esta.”¹⁶

Es preciso advertir que en este criterio, la facultad del Presidente de la República para crear autoridades no es absoluta si no que se encuentra sujeta a la existencia de una Ley desde luego ésta si creada por el Órgano Legislativo, y que para el ejercicio de las atribuciones que confiere esa ley a determinado Organismo Público, centralizado o descentralizado, se requiere el establecimiento de autoridades que las ejerzan. De acuerdo con esta interpretación que hace la SCJN de la fracción I del artículo 89 constitucional, el Presidente carece de facultades para dictar la ley (es decir, un reglamento de carácter sustantivo) y luego establecer las autoridades que deban ejercer esas atribuciones a través de un reglamento de carácter adjetivo. Esto equivaldría ampliar sus facultades que restrictivamente le impone la Constitución y, en consecuencias invadir la esfera que de manera constitucional le corresponde al Poder Legislativo.

Para la interpretación que debe darse a la fracción I del artículo 89 constitucional, es preciso deducir las consecuencias necesarias que se desprenden de ella, para hacer compatible la existencia y funcionamiento de

¹⁶ Amparo en revisión 1129/88. 8 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Anastasio González Martínez.

la CNDH con nuestro régimen constitucional. Por lo que explicare de ésta manera brevemente:

1.El decreto que crea la CNDH como un Órgano desconcertado de la Secretaría de Gobernación, no reglamentaba ley alguna expedida por el Congreso de la Unión por lo que no se encontraba en el supuesto establecido por las ejecutorias de la Segunda Sala de SCJN, antes citada por el Presidente de la República constitucionalmente facultado para crear autoridades, lo que se encuentra y expresa terminantemente prohibido por la jurisprudencia del tercer Tribunal Colegiado en Materia administrativa del primer Circuito que estipula debe de estar aprobada por el Órgano Legislativo.

2.En consecuencia no abrogaba ni modificaba en nada los ámbitos de competencia establecidos a través de Órganos Legislativos, menos aún los determinados por la Constitución (Independencia de los poderes, Soberanía de los Estados autonomía Municipal, facultad de perseguir los delitos por parte de Ministerio Público; etc.) Los Órganos dependientes del poder Ejecutivo Federal cuya competencia está determinada por una ley emanada del Congreso de Unión y por delegación directa del Presidente de la República, conservaron íntegramente su competencia sin que esta haya variado en lo más mínimo con motivo de expedición del referido decreto. Sostener lo contrario equivaldría a aceptar que el Ejecutivo Federal a través de un simple decreto puede derogar las leyes del Congreso al establecer y modificar la competencia de los Órganos que dependen de él, lo que se antoja inaceptable en nuestro régimen constitucional.

3. Por lo tanto, la CNDH no podía (se enuncia en pasado por que a partir de la entrada en vigor de la modificación del artículo 102 constitucional el decreto dejó de tener vigencia) constitucionalmente interferir con su actuación en los asuntos de competencia de otros órganos, incluyendo los del Poder Ejecutivo, pues de hacerlo su conducta debe calificarse de inconstitucional.

4. La CNDH sólo estaba para realizar directamente aquellas atribuciones que reunieran estos dos requisitos (en el entendido de que estoy colocando en la perspectiva de un estricto apego a la Constitución):

a) Que la atribución sea de las que competían legalmente realizar al Presidente de la República o al Secretario de Gobernación.

b) Que conforme a la Constitución o, en su caso, a la ley secundaria, dichos funcionarios se encuentren facultados para delegar esas funciones concretas al órgano que ellos discrecionalmente estimen oportuno.

Con fundamento en el decreto del 22 de junio de 1992 relativo a los derechos humanos resulta evidente que el Presidente de la República sí se encontraba facultado para delegar la intervención que le compete en el juicio de garantías a la CNDH, o a cualquier otro órgano que discrecionalmente estime oportuno, no así el Secretario de Gobernación. Esta prohibición, está contemplada en el juicio de amparo.

En consecuencia, frente a una actuación concreta de la CNDH (en esta primera etapa, es decir, antes de su constitucionalización) debemos hacernos las siguientes preguntas ¿esa actuación era de competencia del

Presidente de la República o del Secretario de Gobernación? en el supuesto de que la respuesta sea afirmativa debemos formular la segunda cuestión: ¿Dicha facultad es legalmente delegable en el órgano que dichos funcionarios de manera discrecional determinen? Si la respuesta también es positiva debe concluirse que su actuación es constitucional; en el supuesto de que fuere negativa, no existe alternativa, dicha actuación debe considerarse como anticonstitucional.

5. En los casos, la CNDH no tenía competencia para intervenir en forma directa, no tenía lo que en administración pública o privada se denomina línea de mando, sino que constitucionalmente sólo podía desarrollar una función asesor que es auxiliar de las funciones administrativas, cometido que en el caso de la CNDH sería equivalente a lo que John G. Hutchinson llama asesores consejeros, cuyo desempeño describe en los siguientes términos:

“Los asesores consejeros no tienen, teóricamente, autoridad funcional, pero la mayoría de los asesores consejeros la tienen de modo implícito, cuando los asesores consejeros reportan a un alto gerente y hacen la sugerencia importante, el peso del porqué la sugerencia no fue aprobada descansa en la persona que recibió la sugerencia, mientras más alto es el nivel al que la unidad de asesores informan es más grande la autoridad implícita en la sugerencia.”¹⁷

Esta descripción de puesto encuadra a la perfección con la función constitucional que le correspondía a la CNDH (la que encontraba su fundamento en el decreto). Por lo tanto, son el Presidente de la República y

¹⁷ Pedro Muños Amato, Introducción a la Administración Pública, p. 119

al Secretario de Gobernación, a quienes la CNDH debía asesorar y, en todo caso, hacer las recomendaciones que estimara pertinentes, procedentes y oportunas, para actuar en consecuencia dentro de la órbita constitucional de sus atribuciones. En lo constitucional no existía fundamento alguno para que la CNDH o su Presidente interfiriera en la marcha de las dependencias del Gobierno Federal con sus supuestas recomendaciones, diciéndoles cómo se deben hacer las cosas, menos aún podía hacerlo con los otros poderes, las entidades federativas o los municipios.

3.2 Naturaleza Jurídica de la CNDH

El artículo 1 del decreto constitucional del 22 de junio del 1992 define a la CNDH como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. A continuación añade; la Comisión Nacional de Derechos Humanos estará adscrita directamente al titular de la dependencia.

Según el tratadista Serra Rojas se llama Desconcentración Administrativa a la transferencia a un órgano inferior de una competencia o un poder de decisión ejercido por los órganos superiores, disminuyendo relativamente la relación de jerarquía y subordinación.

"La Desconcentración Administrativa sin salir del marco de la relación jerárquica centralizada conserva ciertas facultades con una mayor libertad, pero sin vincularse 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 independientes, su situación se liga a la estructura del poder central.”¹⁸

¿Por qué la desconcentración de la Secretaría de Gobernación? La razón la expresa el propio decreto del 22 de junio de 1992 relativo a los derechos humanos, en su penúltimo párrafo, considerando 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 (además de que en lo constitucional no procede hacerlo por decreto presidencial). Al crear la CNDH constitucionalmente no podía corresponderle otra función que la de órgano asesor del Secretario de Gobernación y, en su caso, por razón de jerarquía, del Presidente de la República; sólo de modo excepcional la CNDH podía realizar alguna función de iniciativa propia, es decir, en forma directa, incluyendo alguna facultad de decisión o de ejecución; estos casos excepcionales solo se configurarían cuando se dieran las siguientes circunstancias :

1. Que se trate de una facultad (atribución) que, de acuerdo con la Constitución o la ley expedida por el Congreso de la Unión, le corresponda al Secretario de Gobernación o al Presidente de la República, y

¹⁸ Andrés Serra Rojas, Derecho Administrativo, p. 598

2. Que dicha facultad (atribución) con fundamento en los ordenamientos legales mencionados sea delegable. En ningún otro caso podría actuar la Comisión motu proprio, menos aún afectar la esfera jurídica de los particulares, sea para bien o para mal.

3.3 Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos

El Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se publicó en el Diario Oficial de la Federación el primero de agosto de 1990; contiene los fines y las atribuciones de la Comisión, los órganos de la misma con sus estructuras y competencias, así como el procedimiento para la presentación de la queja, el periodo de investigación y la redacción de la recomendación.

Un dato de trascendencia es que ese Reglamento Interno, por instrucciones del entonces C. Presidente Carlos Salinas, fue discutido y aprobado por un órgano donde mayoritariamente sus integrantes no son funcionarios públicos ni legisladores, sino personalidades cuya independencia está respaldada por sus biografías. Este dato reviste una importancia singular y particulariza la naturaleza jurídica de toda la Comisión Nacional.

Un segundo dato de trascendencia es que ese Reglamento Interno, por instrucciones del C. presidente Carlos Salinas, se publicó en el Diario Oficial. Así, un reglamento aprobado mayoritariamente por la sociedad civil adquiere la jerarquía de norma general, abstracta e impersonal. Este es un caso extraordinario que tiene un significado profundo que impregna la

naturaleza de la Comisión Nacional y que se resalta en el artículo primero del Reglamento: la Comisión Nacional es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación pero es también un órgano de la sociedad y defensor de ésta.

¿Se justifican esas dos notas del Reglamento? En mi opinión, desde luego que no.

El artículo tercero del Reglamento señala la competencia de la Comisión Nacional que abarca tres grandes campos, tratándose de:

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

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

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

De los incisos anteriores se desprenden varias consideraciones: no existen violaciones a los Derechos Humanos en las relaciones entre particulares; para que éstas se den es necesario que intervenga, directa o indirectamente, una autoridad o un servidor público. Éste es un concepto universalmente admitido. Aclarémoslo con un ejemplo: Pedro Rodríguez

asesina a María Rodríguez y ninguno es autoridad, aquí únicamente existe un delito que es castigado por las leyes pero no hay violación a los Derechos Humanos. En cambio, Pedro Rodríguez, quien es un policía, asesina a María Rodríguez, aquí también existe un delito pero además hay una violación a los Derechos Humanos por la intervención de un servidor público. En consecuencia, hay que decirlo: existe violación de Derechos Humanos sólo cuando en esa relación interviene una autoridad o un servidor público.

Por ejemplo, problemas que se suscitan entre arrendatarios y arrendadores, entre compradores y vendedores, no implican violación de Derechos Humanos, lo cual, a su vez, por ningún motivo significa que los supuestos derechos violados no puedan ser protegidos; por el contrario, para hacer prevalecer el derecho existen diversas vías, órganos y procedimientos jurídicos.

Ahora bien, el Reglamento recoge las ideas más actuales: en la violación puede no intervenir directamente una autoridad o funcionario público, sino otro agente social, pero éste goza de la anuencia o tolerancia de una autoridad; es decir, hay una intervención indirecta de la autoridad; entonces, también hay violación de Derechos Humanos, lo que asimismo ocurre cuando en los casos señalados en los incisos a) y b) de los párrafos anteriores existe negligencia imputable a una autoridad o a un servidor público.

El artículo cuarto del Reglamento precisa la competencia de la Comisión en tres casos especialmente importantes: respecto a aspectos jurisdiccionales de fondo, conflictos laborales y aspectos electorales.

La Comisión Nacional no es competente para intervenir respecto a sentencias definitivas y en aspectos jurisdiccionales de fondo. ¿Por qué?

Porque siempre tiene que existir una última instancia de decisión la cual revisa los fallos de la instancia de jerarquía inferior. Generalmente esta última instancia corresponde al Poder judicial, excepcionalmente puede ser el Poder Legislativo como en los juicios de responsabilidad política.

Porque los casos deben tener un final, no pueden estar indefinidamente pendientes y cuando éste se alcanza, la sentencia adquiere valor de cosa juzgada, de verdad legal, lo que contribuye a reforzar la seguridad jurídica.

Porque no es posible ni conveniente que se trate de suplir o de interferir en la labor judicial, la cual se desarrolla por etapas señaladas por la ley y es el juez quien mejor conoce el expediente base de la sentencia.

Porque la independencia del Poder judicial no puede ser vulnerada, ésta es una de las mejores garantías para la defensa de la libertad, la dignidad y la seguridad jurídica de los individuos y, en general, para el fortalecimiento de la democracia.

Porque se desquiciaría todo el orden jurídico si un órgano interviene en la competencia y funciones jurisdiccionales que corresponden al Poder judicial. En cambio, de acuerdo con la regla general asentada, la Comisión Nacional de Derechos Humanos sí puede intervenir tratándose de vicios en los procedimientos, incluidos los judiciales, porque en esas situaciones no se examina ningún aspecto jurisdiccional de fondo y sí se pueden estar violando

Derechos Humanos consagrados en la Constitución; por ejemplo, si en un proceso penal el término constitucional máximo para dictar la sentencia ha sido rebasado. En este caso la Comisión Nacional puede dirigirse al juez en cuestión para recomendarle que acelere, dentro de los mandatos legales, ese proceso. En esta situación no se da ninguno de los graves peligros apuntados respecto a la intervención en sentencias definitivas y aspectos jurisdiccionales de fondo porque, en ningún momento y por ningún motivo, esa recomendación se está refiriendo a ellos, sino única y exclusivamente a un vicio en el procedimiento. Así operan los Ombudsmen judiciales especializados para conocer sólo vicios o fallas en los procedimientos judiciales

3.4 Manifiesta Inconstitucionalidad del Reglamento Interior de la CNDH

Por inusitado que parezca a los estudiosos del Derecho Constitucional, el Consejo de la CNDH, en sesiones de los días 18 de junio, así como las del 2 y 9 de julio de 1990, expidió un Reglamento interior de la CNDH cuya inconstitucionalidad resulta evidente.

En primer lugar, debe señalarse que no se trata de un Reglamento Interior como en forma equivocada se enuncia, pues en él se dota a los órganos que el propio reglamento establece de competencia para investigar y, en su caso, denunciar la actividad de autoridades a las que se califica de presuntas responsables y se establece un procedimiento que las partes pueden ofrecer pruebas; por lo tanto, se otorga competencia para investigar y determinar supuestas responsabilidades por actos u omisiones que incurren necesariamente fuera de la Comisión, no puede tratarse de un Reglamento

Interior, se trata de un auténtica Ley Orgánica, además como se verá, de una rudimentaria y primitiva ley procesal, la cual también se encuentra afectada en su contenido de inconstitucionalidad.

Con innegable acierto el Dr. José Barragán hace hincapié en que el Reglamento rebasa las facultades y límites que en el propio decreto se establecen, o bien que se desprenden del mismo, para la actuación de la Comisión; al respecto señala este investigador: "...en el caso de la comisión, no es sino en su Reglamento Interno donde se fijan como facultades cosas que no incluyó el Decreto de creación ni podía incluir en estricto sentido jurídico."¹⁹

Para el Dr. Barragán el Reglamento que se dio al Consejo no es un Reglamento Interior por las razones expuestas. Sin embargo, en mi opinión aun cuando se tratase de un reglamento real y efectivamente interior, el Consejo no estaba facultado, legal ni constitucionalmente, para expedirlo.

De la lectura del Decreto de creación no se desprende que se haya otorgado esa facultad a dicho Consejo, que es materialmente legislativa; pero, por otra parte, aun cuando la hubiera hecho, dicha disposición sería contraria a la Constitución, pues la facultad reglamentaria que otorga al Presidente de la República es intransferible, es decir, desde el aspecto constitucional no puede delegarse, como se demostrará más adelante.

¹⁹ José Barragan Barragan, El Laberinto de la Ilegalidad de la Comisión Nacional de los derechos Humanos, p. 17

3.5 La Creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y su Constitucionalización

El 6 de junio de 1990, el presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Lic. Carlos Salinas de Gortari, creó por decreto presidencial la Comisión Nacional de Derechos como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación

Los aspectos más importantes respecto de esta nueva institución fueron:

a) El titular del Poder Ejecutivo Federal recogió e hizo suya una sentida demanda popular para mejorar la defensa y protección de los Derechos Humanos;

b) Él mismo decidió dar pasos hacia adelante en este aspecto. Al principio de su sexenio se había estructurado una nueva Dirección General en la Secretaría de Gobernación, precisamente la de Derechos Humanos. Con mencionado decreto se mostraba la clara voluntad política de reforzar y avanzar en ese camino, sustituyendo a esa Dirección General por un organismo con más y mayores atribuciones;

c) Se creó la Comisión Nacional como una especie de Ombudsman, pero además se le dotó de funciones que generalmente no tienen esos organismos, como la difusión, la divulgación, la capacitación y el fortalecimiento de la cultura de los Derechos Humanos;

d) Se vinculó al nuevo organismo estrechamente con la sociedad al constituirse un Consejo integrado por diez personalidades respetadas en México por su independencia de criterio, honestidad y trayectoria profesional;

e) Se dejó a la institución dentro del organigrama de la Secretaría de Gobernación, porque a esa Secretaría le atribuía competencia la Ley Federal de la Administración Pública sobre la cuestión de los Derechos Humanos;

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

El presidente de la República prometió apoyo y autonomía a la Comisión Nacional. En diversas ocasiones manifestamos que esa promesa fue una realidad cotidiana durante la vigencia de es decreto.

Una vez creada la Comisión Nacional, algunas organizaciones y personas cuestionaron su marco jurídico, desde la facultad presidencial para crearla hasta los aspectos esenciales que conforman a un Ombudsman, así como las materias que fueron excluidas de su competencia. Se dio una interesante discusión, que fue fructífera en varios aspectos.

En esos días algunos juristas preguntaban por qué dicha institución no nacía por mandato constitucional, o al menos con apoyo en un ley emanada del Congreso de la Unión.

En la Comisión Nacional se propuso divulgar lo más que pudo el concepto del Ombudsman y las características sobresalientes la propia

Comisión Nacional a través de los medios de comunicación masiva, publicaciones y organización de coloquios y simposios, pero especialmente a través de resultados y la sociedad mexicana contemplara que aquella es una institución útil y que realmente cumplía con los objetivos para los que fue creada.

El presidente de la República envió el proyecto de reforma para constitucionalizar a la Comisión Nacional el 18 de noviembre 1991.

Dicho proyecto fue aprobado por unanimidad en la Cámara de Diputados. Con lo anterior, la idea del Ombudsman en México había triunfado y que a nivel Nacional había ganado un amplio soporte social. Las Legislaturas locales también aprobaron el proyecto, y éste se convirtió en parte de la Constitución, habiéndose publicado el decreto en el Diario Oficial de la Federación, el 28 de enero de 1992.

En esta forma, la Comisión Nacional de Derechos humanos logró su base constitucional poco después de un año y medio de su creación y cuando hubo consenso para ello. Este proceso, tal y como se llevó, fue lo más favorable jurídica, social y políticamente, porque México no hubiera ganado nada, y sí perdido mucho, si en junio de 1990 se hubiera propuesto una reforma constitucional que no hubiera sido comprendida, por desconocimiento de las características de la figura del Ombudsman, tal y como ya lo afirmamos, y entonces la institución hubiera nacido vulnerada por la controversia o el proyecto hubiera quedado congelado en el Congreso en espera de una mejor oportunidad.

Con su constitucionalización, la Comisión Nacional asegura su permanencia y logra un gran triunfo para la institución del Ombudsman: que no es un remedio milagroso para evitar todas las arbitrariedades o un sanalotodo como se ha expresado, pero sí es un valioso auxiliar para alcanzar una mejor justicia y un buen instrumento en la lucha contra la impunidad.

3.6 La Competencia que el Decreto del 5 de Junio de 1990 otorgó a la CNDH

Al examinar este tópico es preciso recordar lo que se ha expuesto respecto a la competencia que constitucionalmente puede tener un órgano nacido de un decreto presidencial y sin una Ley del Congreso de la Unión a la cual reglamentar. La necesidad de esta insistencia se justifica porque en los preceptos a analizar se encuentran muchas expresiones imprecisas, por la generalización con que fueron formuladas, que pueden dar lugar, como de hecho ha sucedido, a que la actividad de la CNDH o de su Presidente; que por lo general es quien la representa, se desborde por causas que no son los previstos en la Constitución para las dependencias del Ejecutivo Federal.

Por otra parte, también es necesario hacer hincapié en que la constitucionalidad de estas competencias está condicionada a que una ley en sentido formal, es decir, emanada de un órgano legislativo, no lo haya otorgado ya a algún otro órgano del Estado. La razón es obvia, si la fracción I del artículo 89 constitucional le da facultades al Presidente de la República para proveer en la esfera administrativa, es claro que no tiene razón de ser el ejercicio de esa facultad cuando ya proveyó el Congreso de la Unión; a menos, claro está, que exista una facultad expresa del Presidente de la

República o del Secretario de Gobernación de delegarla, como sucede en el artículo 19 de la Ley de Amparo.

Sería un grave error confundir esta facultad con la que otorga el artículo 103 constitucional a los tribunales federales, precepto que textualmente dispone:

Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales;
- II. Por leyes o actos de autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y
- III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Estas facultades exclusivas y excluyentes del Poder Judicial de la Federación no podían, ni pueden constitucionalmente ser ejercidas bajo ninguna circunstancia por la CNDH ni por ningún otro órgano que deba su origen a un decreto presidencial. Sostener lo contrario equivaldría a aceptar que el Presidente de la República está facultado para establecer a través de decretos, órganos o sistemas de control constitucional paralelos, subsidiarios o sustitutos de los establecidos por la propia Constitución, lo cual resulta absurdo.

En consecuencia, la CNDH no estaba facultada constitucionalmente para resolver en casos concretos si se han violado o no garantías individuales, menos aún ejercer algún tipo de presión para que se acepte su determinación, lo cual implica, entre otras actividades, la valoración de

pruebas, satisfacer la garantía de audiencia y las demás formalidades esenciales del proceso, etcétera; las cuales tienen carácter jurisdiccional y, por lo tanto, sólo pueden ser ejercidas por un órgano al que la ley (en sentido formal) le otorgue esas atribuciones, pero en el caso de las garantías individuales (llamadas derechos del hombre en el decreto) en lo constitucional son competencia exclusiva y excluyente, como ya se demostró, de la judicatura de amparo.

Es preciso, pues, establecer cuál debía ser la interpretación correcta al citado artículo 2 del decreto, congruente con nuestro sistema constitucional. Al respecto debe decirse que una cuidadosa lectura del citado artículo 2 lleva a la conclusión de que el Presidente de la República en ningún momento propuso crear un órgano o sistema de control constitucional paralelo o subsidiario del que en la actualidad establece la Constitución, sino que estableció un órgano que le auxiliara en la planeación en materia de derechos humanos, es decir, que le permitiera establecer la política adecuada para sujetar a la administración a su cargo a las normas constitucionales y legales que establecen dichos derechos fundamentales.

De acuerdo con lo anterior, la CNDH tiene la función de asesor consejero antes mencionada.

Es preciso atender a los términos en que se encuentra redactado el artículo 2 del decreto: La Comisión Nacional de Derechos Humanos será el órgano responsable de promover y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de derechos humanos.

Es necesario subrayar que habla de política nacional y no de vigilar el cumplimiento de la Constitución (actividad que compete al Poder Judicial de la Federación). Ésta es una distinción esencial. Ahora bien, ¿qué debemos entender por política nacional? El vocablo política (policy, en inglés) tiene un significado específico en la ciencia de la administración, el cual se relaciona con la función administrativa de la planeación. Luis Sánchez Agesta señala al respecto lo siguiente:

“Orientación hacia la realización de fines y, la selección de medios para alcanzarlos. Los anglosajones llaman a este contenido específico policy, a diferencia de la politics, que comprende la acción polémica del poder o sobre el poder, para establecer una decisión, sobre el orden.”²⁰

En consecuencia, de la interpretación a la fracción 1 del artículo 89 constitucional que han establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales colegiados de circuito, así como de la correcta interpretación del artículo 2° del decreto citado, la CNDH era un órgano con funciones meramente técnicas y, por lo tanto, impedido en lo constitucional para intervenir o interferir en asuntos que son de la competencia legal de otros entes o dependencias, así sean del Poder Ejecutivo Federal.

El artículo 3° del decreto en estudio lista las atribuciones que se le conferían a la CNDH para que ésta pudiera cumplir con las responsabilidades a que se refiere el artículo 20 (lo que ha quedado demostrado y tiene un carácter meramente técnico). Las seis fracciones que contiene este precepto merecen un breve comentario:

²⁰ Luis Sánchez Agesta, Diccionario Unesco de Ciencias Sociales, p. 1709

I. Proponer la política nacional en materia de respeto y defensa de los derechos humanos. Ésta es la función que determina la razón de ser de la Comisión y la más acorde con la interpretación que debe darse a la fracción I del artículo 89 de la Constitución, como ha quedado demostrado en párrafos anteriores.

II. Establecer los mecanismos de coordinación que aseguren la adecuada ejecución de la política nacional de respeto y defensa de los derechos humanos. Esta facultad también tiene un carácter eminentemente técnico, aunque su formulación correcta debería de proponer el establecimiento de los mecanismos, porque en el marco constitucional, como se expuso, le está vedado interferir con la competencia que a otros órganos del Estado, más aún del propio Poder Ejecutivo, les otorgue una ley del Congreso de la Unión.

III. Elaborar y ejecutar los programas de atención y seguimiento a los derechos humanos. Esta fracción debe interpretarse en los mismos términos que la anterior.

IV. Elaborar y proponer programas preventivos en materia de derechos humanos, en los ámbitos jurídico, educativo y cultural para la Administración Pública Federal. Es evidente que esta fracción se refiere a una actividad meramente técnica, por lo tanto, no requiere mayor comentario.

V. Representar al Gobierno Federal ante los organismos nacionales y, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores, ante los internacionales, en cuestiones relacionadas con la promoción y defensa de los derechos humanos. Esta facultad debe entenderse como condicionada a

lo que dispongan las leyes expedidas por el Congreso de la Unión al respecto.

VI. Formular programas y proponer acciones que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenios y acuerdos internacionales signados por nuestro país. En esta facultad es tan evidente su carácter técnico que tampoco requiere comentario alguno.

El artículo 5° del mencionado decreto establece las facultades que se otorgan al Presidente de la CNDH, de las cuales, para objeto de nuestro estudio, únicamente ameritan comentario las contenidas en las fracciones VI y VII.

El Presidente de la Comisión tendrá las siguientes facultades: solicitar de acuerdo con las disposiciones legales aplicables a cualquier autoridad del país la información sobre posibles violaciones de los derechos humanos, que requiera para el eficaz desempeño de sus funciones.

Esta facultad debe entenderse dentro del marco constitucional, precisado con antelación, en el entendido de que la referida Comisión sólo puede tener un cometido de carácter técnico o sea de asesor consejero; que por la circunstancia de no reglamentar una ley expedida por el órgano legislativo competente, no se está en el supuesto de que el Presidente de la República se encuentre de modo constitucional facultado para crear autoridades, esto es órganos que puedan interferir en la esfera jurídica de los particulares, cuya posibilidad le está reservada por la ley para otros órganos a quienes expresamente les ha conferido competencia. Esto por lo que

respecta al contenido y naturaleza de los informes que puede solicitar la Comisión.

En cuanto a la obligación de los demás órganos de proporcionar información a la CNDH, es evidente que esta obligación no puede derivar del decreto, al menos, claro está, que dicha prerrogativa la tengan el Secretario de Gobernación o el Presidente de la República y que estos funcionarios puedan delegar legalmente dicha facultad.

En los demás casos los órganos a los cuales la CNDH pida informes deben atenerse a lo que disponga al respecto la ley que los rige, así, por ejemplo, si se pide informe a un tribunal de un caso civil que ahí se ventila, dicho tribunal deberá acordar la promoción de la Comisión de acuerdo con las normas procesales a que debe ceñir su actuación; por ejemplo, en el caso particular del estado de Jalisco, el Código de Procedimientos Civiles de dicha entidad, en su artículo 67 terminantemente dispone: "queda expresamente prohibido dictar otros trámites los que para cada caso determina este código". Queda igualmente prohibido dictar auto mandando agregar un escrito a sus antecedentes, dar cuenta con él, sentar certificaciones que no sean las prevenidas por la ley y en general, toda tramitación inútil para la substanciación del recurso.

La otra fracción referente a las facultades del Presidente de la Comisión dispone: "VII. Hacer las recomendaciones y en su caso las observaciones que resulten pertinentes a las autoridades administrativas del país sobre violaciones a los derechos humanos."

Por ahora, basta con recordar lo que antes se ha expuesto: constitucionalmente la Comisión, como cuerpo técnico que es de asesor, sólo debe hacer recomendaciones o sugerencias, en estricto derecho, al Secretario de Gobernación y al Presidente de la República, en los términos ya indicados, pero, en todo caso, sus opiniones sólo pueden referirse a las políticas nacionales, nunca y bajo ningún motivo abocarse al conocimiento directo o indirecto de casos concretos, particulares, para sugerir soluciones a otras autoridades, cuya misión está reservada por la Constitución, como ya se mencionó, al Poder Judicial de la Federación en el caso de violación de garantías, y a otros órganos jurisdiccionales en los demás casos, mismos que deben resolverse a través de un procedimiento contradictorio en el que se respeten las formalidades esenciales a que se refiere el artículo 14 constitucional.

CAPÍTULO IV

LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 102 CONSTITUCIONAL Y LA MANIFIESTA ILEGITIMIDAD

4.1 Interpretación del Apartado “B” del artículo 102 de la Constitución General de la República

En este trabajo de investigación se analiza lo relativo a lo que se podría llamar la consagración constitucional de la CNDH, que fue, a la vez, causa y efecto de la adición al artículo 102 constitucional de un apartado B, en el que se prevé el establecimiento, por parte del Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro de sus respectivas competencias, de organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano.

El texto original del artículo 102 de la Constitución, referente a la Organización del Ministerio Público y a la competencia del Procurador General de la República, se agrupó en el apartado A, del propio artículo, y el Apartado B se reservó para algo que, de hecho, a nivel federal ya existía y funcionaba y que, después de la reforma constitucional, siguió existiendo y funcionando igual que antes de la modificación, pero con la distinción y aristocracia que da la buena cuna de encontrarse fundada en un precepto de la Constitución, en lugar del discutido, plebeyo y muy modesto decreto presidencial que le dio vida y la amamantó durante el primer período de su existencia; me refiero, claro está, en la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Por ello, es imperativo que antes de evaluar la actuación de la CNDH en los casos concretos que se someten a su consideración, se realizará un minucioso análisis del apartado B del artículo 102 constitucional a fin de establecer la interpretación que debe darse a dicho apartado. Al

establecerse el significado o sentido jurídico de los términos y conceptos que se emplean en su redacción, deberá prestarse especial atención a relacionar y armonizar dichos conceptos y términos con los principios que establecen los demás preceptos constitucionales, explícita o implícitamente, los cuales no por la inserción del citado apartado B quedaron derogados.

Como la CNDH debió su nacimiento a un decreto presidencial y posteriormente fue modificada la Constitución para que se encontrará en esta su fundamento, sin que la mencionada Comisión cambiara en nada su estructura y sus funciones por la circunstancia de estar ahora prevista en una norma constitucional, es menester hacer referencia a algunos antecedentes de la reforma, antes de entrar al análisis del texto del apartado B del artículo 102.

4.2 Antecedentes de la Reforma al artículo 102 Constitucional

La CNDH fue creada por decreto de 5 de junio de 1990, expedido por el Presidente de la República con fundamento, según el propio decreto, en las facultades que le otorga la fracción I del artículo 89 de la Constitución.

En un estudio que se publicó en el número 4 de la Revista Jurídica Jalisciense, señaló el autor José de Jesús Gudiño Pelayo la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito habían hecho de los alcances de la mencionada fracción I del artículo 89, y al respecto llegó a la conclusión: "El presidente carece de facultades para dictar la ley (es decir, un reglamento de carácter sustantivo) y luego establecer las autoridades que deban ejercer esas atribuciones a través de

un reglamento (otro o el mismo) de carácter adjetivo.”²¹ Esto equivaldría a ampliar sus facultades que restrictivamente le impone la Constitución y, en consecuencia, invadir la esfera que constitucionalmente le corresponde al Poder Legislativo.

Al respecto cabe preguntarse: ¿la sola circunstancia de que se haya reformado la Constitución para incluir a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual ya funcionaba, no es una prueba de que existían, por lo menos, muy serias dudas respecto a la constitucionalidad del decreto presidencial en que originalmente se fundó? ¿O debemos suponer que la reforma constitucional sólo obedeció a vanidad institucional?

La Comisión Nacional de Derechos Humanos es hija de las circunstancias políticas nacionales e internacionales que se vivieron al principio del sexenio de 1988-1994. Una elección presidencial sumamente cuestionada, al grado de que aun hoy se discute en algunos círculos políticos importantes respecto a qué candidato de aquella contienda electoral ganó real y efectivamente dicha elección. A mi estimación, esa discusión hace mucho tiempo que perdió su razón de ser, hace mucho tiempo que carece de sentido y de oportunidad; sin embargo, es un hecho comprobable que todavía hay quien polemiza al respecto. Esto provocó, unido a muchos otros factores que no vienen al caso ni es oportuno analizar en este trabajo de investigación, una imagen presidencial y 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.

²¹ José de Jesús Gudiño Pelayo, Interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, pp. 20-31

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 relacionadas con las áreas policíacas del Estado (detenciones prolongadas e injustificadas, incomunicaciones, la tortura como método casi rutinario de investigación de los delitos para arrancar confesiones o delaciones a los otros supuestos copartícipes o implicados en delitos, etcétera), dieron rápidamente la vuelta al mundo y lograron 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 mexicano tenía especial interés en estrechar los vínculos políticos y económicos, para lo cual era esencial 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 responsable y principal protagonista de dichos ultrajes.

Frente a esta situación de creciente malestar y crítica internacional contra el gobierno mexicano, se consideró necesario tomar medidas espectaculares, 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 fuesen capaces de impactar e incluso conmover a la opinión pública internacional tan adversa al gobierno mexicano. Se trataba de emprender una contraofensiva 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 presidente mexicano y de su gobierno. Esta solución fue la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Es importante precisar esto para dejar en claro, de una vez por todas, que el motivo determinante, esencial, para la creación de dicha Comisión, no fueron ni remotamente las supuestas o reales fallas de la Federación o la insuficiencia de nuestro juicio de remediar los agravios creados por las autoridades que atropellan los derechos de los particulares; esto sin negar insuficiencias que deban ser superadas. La razón para la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue otra muy diferente: reconstruir, magnificada, la dañada y desprestigiada imagen internacional del gobierno mexicano y de quien entonces lo encabezaba. Se percibió esto como un problema de mercadotecnia política.

La circunstancia de la reiterada violación de las prerrogativas que nuestra Constitución otorga a todo gobernado se encuentra implícitamente reconocida en la iniciativa de reformas al artículo 102 constitucional, que el Presidente de la República envió a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, sobre todo en dos párrafos, de los cuales sólo se reproduce la parte que me parece medular.

Con este mismo ánimo dice el Presidente de la República, el Lic. Carlos Salinas de Gortari, en la mencionada iniciativa de creación de la CNDH, 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 cauce a la participación activa de la sociedad en la identificación y denuncia de los actos de las autoridades que en cualquier forma comportan o puedan comportar la violación de derechos humanos, así como para promover la defensa efectiva de los particulares frente a tales actos.

De las anteriores transcripciones se trasluce, primero, la aceptación expresa y contundente, por parte del Presidente de la República, de la gravedad de la situación que vivía México en materia de derechos humanos, al grado que era urgente crear un nuevo organismo por decreto presidencial y luego elevarlo a rango constitucional para darle mayor fuerza y efectividad. Una situación de normalidad no hubiese hecho necesario crear un nuevo organismo, por lo menos no en forma tan urgente y hasta, podría decirse, desesperada. En segundo término, mencionar los compromisos internacionales asumidos por México, cuando lo que se está creando es un organismo con una competencia exclusivamente doméstica, lo único que revela en forma inequívoca es la intensidad, fuerza y calidad de la presión internacional ejercida sobre el gobierno mexicano para que pusiera fin a dichas violaciones de los derechos humanos.

Me parece que la circunstancia de haber incluido primero en el decreto presidencial y después en el texto constitucional los vocablos *derechos humanos*, así como en la parte integrante de la denominación del organismo que se creaba, por ser expresiones ajenas a la tradición constitucional mexicana, ya que sólo en ese precepto y a partir de la reforma constitucional que se comenta se les mencionan, pero que en los organismos y documentos internacionales son de uso corriente, constituye otro fuerte indicio de las

presiones que la comunidad internacional ejerció sobre el gobierno mexicano para que pusiera fin a un estado de cosas que ya había rebasado el límite de lo tolerable.

Por fin, el 29 de enero de 1992 entró en vigor la mencionada reforma al artículo 102 de la Constitución General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992, que en el presente estudio me propongo comentar.

4.3 Texto del Apartado B del Artículo 102 Constitucional y su razón de ser

El apartado B del artículo 102 constitucional textualmente ordena: "El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa proveniente de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias, y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas."

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

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

La razón para la consagración constitucional de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se expone en la iniciativa presidencial de la citada reforma a la Carta Magna, en un párrafo (el segundo de dicho documento) que precede a una extensa y laudatorio exposición de los logros que han sido posibles gracias a la intervención de la mencionada dependencia del Ejecutivo Federal. El texto del párrafo es el siguiente:

El objetivo inicial de esta propuesta del Ejecutivo a mi cargo, es el estatuir al más alto nivel normativo la existencia y funcionamiento de instituciones que, en los diferentes órdenes de gobierno, coadyuven a hacer realidad uno de los propósitos fundamentales de mi administración: promover y preservar el respeto de los derechos humanos y la protección de su ejercicio pleno.

4.3.1 Motivos de la Inclusión de la Reforma en el Artículo 102 Constitucional

El artículo 102 de la Constitución General de la República 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 Judicial.

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 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.

Sobre el particular, el jurista Héctor Fix Zamudio señala que 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 su modelo escandinavo, y que se situó en este artículo por una aproximación bastante indirecta con el citado Ministerio Público, ya que poseen 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.

Asimismo, el autor Juventino V. Castro no comparte el punto de vista 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. En realidad ésta tan sólo es una de las inconformidades que plantea en relación con la regulación constitucional de estos nuevos órganos, su crítica es más profunda y extensa; a lo largo de este ensayo trataré de encontrar respuestas (no pretendo que sean soluciones) a los inquietantes problemas que el maestro Castro y Castro plantea. Después de transcribir el apartado B del artículo 102 constitucional, señala don Juventino:

“Debo confesar que en lo personal es para mí desconcertante esta adición constitucional, en la cual se pretende ver al ombudsman escandinavo. Lo es, desde su ubicación. en efecto, mucho se ha criticado que la figura del Procurador General de la República, cabeza del Ministerio Público Federal, se establezca en un artículo que se encuentra mal inserto en el Capítulo IV de la Constitución, el cual precisamente lleva el rubro: Del Poder Judicial, Esto es, que un órgano que es nombrado y removido libremente por el Ejecutivo Federal, y recibe instrucciones de éste, aun en su actual estructura, se encuentre ubicado en el lugar apartado para referirse a la integración y el funcionamiento de un poder distinto.”²²

Razones históricas nos explican que en un tiempo el Procurador General de la República, dependía de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De ahí en sus inicios, sin que jamás se hubiera superado el error de su ubicación.

Pero que al crearse estos organismos de derechos humanos (no nos explicamos la razón de abandonar los conceptos garantías individuales, o garantías constitucionales), se insistiera en colocarlos en el Capítulo que se instituye para el Poder Judicial, y no para el Ejecutivo, no es fácil de digerir.

²² Juventino V. Castro, El Artículo 105 Constitucional, pp. 35-37

Ellos nos llevarían a suponer que, con toda intención, se quiso contrastar precisamente a la Procuraduría General de la República, única constitucionalmente investida para la averiguación persecución de los delitos federales, con las Comisiones de Derechos humanos, sin entenderse si su 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.

Por otra parte, si dichos organismos tienen como misión proteger los derechos humanos, habría que explicar satisfacción cuál es entonces la misión de la acción de amparo, y del juicio en el cual 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 cual 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 los derechos humanos como insistentemente se les pretende mencionar), y la comisión de los 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 persigue la función persecutoria 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 sé esta conforme 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.

Lo inexplicable, e injustificable para el sistema federal, es que ese organismo del ejecutivo federal, haga recomendaciones a Gobernadores de Estados Soberanos.

Desde un punto de vista personal, es cierto que tanto las normas relativas a la organización del Ministerio Público como a la de los derechos humanos no deberían ubicarse en un capítulo destinado al Poder Judicial sino en lo relativo al Poder Ejecutivo en cuya órbita competencial se encuadran, esto es indiscutible, y es criticable que por inercia histórica no se haya reubicado el contenido de este precepto en el lugar que le corresponde en el esquema constitucional. No obstante lo anterior, en mi opinión la inclusión de este tipo de organismos en el mismo precepto que regula la organización del Ministerio Público es correcta, por que tanto este último, presidido por el Procurador General de la República, como los órganos previstos en el apartado B de dicho precepto, tienen como objetivo principal la defensa de los intereses sociales desde sus respectivos ámbitos de competencia. Por parte, si se cuida de hacer una correcta interpretación de dicho apartado B, se llega necesariamente a la conclusión que la interferencia con las funciones del Ministerio Público, a que se refiere Juventino V. Castro, es inconstitucional, como demostrare a continuación, Resulta, pues, indispensable mantener a estos organismos dentro de su esfera constitucional de competencia, la cual espero dejar precisada al final

de este estudio, para que ni exista peligro de que ambos órganos entren en conflicto al ejercer sus funciones, como sucede ahora con bastante frecuencia.

4.4 Los actos u omisiones de naturaleza Administrativa

El primer problema que se enfrenta para precisar el alcance de la atribución que otorga la Constitución a los organismos de derechos humanos que prevé, es determinar que debe entenderse por naturaleza administrativa para de ahí deducir qué actos y omisiones caen bajo su esfera de competencia y cuales no.

El vocablo naturaleza unido al calificativo jurídico es muy frecuente en el discurso legal. Al abordar el estudio de cualquier institución lo primero que se desea saber o descubrir es su naturaleza jurídica. Aunque todos tenemos una idea de lo que se quiere saber cuando se inquiera por naturaleza jurídica de alguna realidad del mundo del derechos. Es útil recordar la que filosóficamente se entiende por naturaleza.

Walter Brugger en su diccionario de filosofía destaca los siguientes significados de la voz naturaleza: "El vocablo naturaleza procede del latino *natura* traducción exacta del griego *jusiz*."²³ Ambos términos dicen relación al nacimiento, al origen designado, en primer lugar, la peculiaridad natural(es decir, nativa, resultante o surgida del nacimiento) de un viviente. En sentido amplio, se llama naturaleza, al modo de ser de cada ente tal como le corresponde por su origen.

²³ Walter Brugger, Diccionario de Filosofía, pp. 384-385

Por su parte, Ferrater Mora, en un extenso estudio sobre el vocablo naturaleza, expone las siguientes consideraciones.

El contraste entre lo que es por naturaleza y lo que es por convención fue tratado por los sofistas (y luego por Plantón y otros autores) para distinguir aquello que tiene un modo de ser que le es propio y que hay que conocer como efectiva y naturalmente es, y aquello cuyo ser, o modo de ser, ha sido determinado con un propósito humano.

Asimismo, señala: "La naturaleza de una cosa y aun, podría decirse, la naturaleza de todas las cosas en cuanto, posean un ser y, por consiguiente, un llegar a ser o movimiento que les propio."²⁴

De lo anterior se concluye que cuando la Constitución se refiere a la naturaleza administrativa, lo que menciona es al ser propio de los actos y omisiones que pueden ser objetos de conocimiento por parte de los organismos de derechos humanos. La calidad de administrativos no depende de la voluntad de los organismos de derechos humanos, tampoco de la de los particulares que reclaman su auxilio y menos aún del de las autoridades presumibles destinatarias de recomendaciones; la calidad de administrativos no les viene se una convención o acuerdo de voluntades, sino de naturaleza, es decir, de la sustancia que le da su ser propio cuyo origen se encuentra en la ley y se funda en una larga y arraigada tradición que clasifica los mencionados actos y omisiones en relación con las funciones del Estado que son la legislativa, la administrativa y la jurisdiccional; atendiendo a dos criterios: el formal, que atiende al órgano que lo emite, y el material, que se

²⁴ José Ferrater Mora, Diccionario de Filosofía, pp. 2500-2501

basa en las cualidades intrínsecas del acto u omisión. Al criterio que atiende a la naturaleza del acto u omisión se le denomina material.

4.5 La distinción de los actos administrativos y jurisdiccionales en la ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y en su Reglamento

¿Cómo adoptó el legislador ordinario la distinción de los actos administrativos y jurisdiccionales en la ley que regula la actuación del primero y principal organismo protector de derechos humanos: la Comisión Nacional de Derechos Humanos?

Es importante la respuesta porque, como es sabido, esta ley ha servido de modelo a todas, o casi todas, las expedidas por las Legislaturas locales en cumplimiento a lo ordenado por el apartado B del artículo 102 constitucional.

El tema de la materia judicial se aborda en la exposición de motivos de la iniciativa de Ley Orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en los siguientes términos:

Por lo que se refiere a la materia judicial, no resulta sencillo determinar aquellas actividades en las cuales se puede acudir a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, sin embargo, la experiencia de la Comisión actual y la de otros organismos tanto en nuestro país, como en el extranjero, nos indica que el campo en el que puede intervenir dicho organismo sin menoscabar absolutamente en nada, la independencia y autonomía de jueces y tribunales,

corresponde sólo a los actos y omisiones de los órganos judiciales que poseen únicamente carácter administrativo.

Este párrafo de la iniciativa de Ley es digno de mención como un claro ejemplo de mala técnica legislativa, por las siguientes razones:

1. En la exposición de motivos de una Ley reglamentaria de un precepto constitucional las cuales se puede acudir a la Comisión Nacional; cuando el precepto constitucional que reglamenta ya lo establece con toda precisión al disponer que los organismos de derechos humanos. Conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa proveniente de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación; por lo tanto, se incluyen los actos materialmente administrativos realizados por órganos jurisdiccionales que no pertenezcan al Poder Judicial de la Federación. En consecuencia, no corresponde a la exposición de motivos una ley ordinaria cuestionar algo que ya abordó y resolvió un precepto constitucional; esto además de crear confusión resulta innecesario.

2. Se aduce para justificar la intervención de estos organismos de derechos humanos en los actos administrativos de los tribunales no pertenecientes al Poder Judicial de la Federación, la experiencia de la Comisión y de otros organismos similares, se olvida que esa supuesta experiencia se genera en un marco constitucional totalmente diverso, pues aún no se había efectuado la reforma constitucional que adicionar el apartado B al artículo 102 constitucional, y la Comisión operaba con fundamento en un más que discutible decreto presidencial que le daba al carácter de órgano

desconcertado de la Secretaría de Gobernación. En consecuencia, este erguimiento carece en absoluto de valor jurídico.

3. La exposición de motivos no aborda el problema relativo a, cuando un acto realizado por un órgano jurisdiccional tiene carácter o naturaleza administrativa, hipótesis en la cual se surte la competencia de este tipo de organismos, cuestión que se aborda después en esta estudio.

Ahora es pertinente examinar si a pesar de lo que desafortunado del párrafo de la exposición de motivos transcrito, el precepto relativos a la materia judicial son constitucionales o si, por le contrario, se encuentran afectados, de inconstitucionalidad y en qué medida.

4.5.1 La Materia Judicial en la Ley de la CNDH

En efecto, el primer párrafo del artículo 3 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos dispone: Artículo 3. La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionada 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.

El artículo 6, fracción II, inciso a, de la citada Ley, dispone: Artículo 6, La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones: II. Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos: a) por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal...

Como ya he expuesto y es necesario repetir porque es algo que se olvida con facilidad, cuando el apartado B del artículo 102 constitucional se refiere a que los organismos de derechos humanos conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad servidor público, es indudable que alude a actos materialmente administrativos, es decir, aquellos que tienen tal carácter por sus cualidades intrínsecas, sin importar que provengan de un órgano que tenga carácter legislativo, administrativo jurisdiccional, tan es así que el propio texto constitucional no sólo habla de actos de naturaleza administrativa, sino para que no quede deuda alguna, subraya provenientes de cualquier autoridad o servidor público. En consecuencia, dentro del marco constitucional no resulta cierto que la Comisión Nacional tenga facultades para conocer de todos los actos u omisiones provenientes de autoridades administrativas sé carácter federal, pues dichas autoridades también pueden emitir actos de naturaleza legislativa (reglamentos y circulares), y en ambos casos es incompetente para conocer la Comisión Nacional aunque provengan de autoridad administrativa. Sin embargo, si se trata de un acto de naturaleza administrativa es competente la Comisión aunque el acto u omisión no provenga de una autoridad de carácter administrativo sino judicial o incluso legislativo. De donde se desprende, sin lugar a dudas, que dicho precepto no era acorde al texto constitucional. En los artículos 7 y 8 del citado ordenamiento legal se acota y concreta la competencia de la Comisión respecto de actos de órganos que tienen carácter jurisdiccional, establece: Artículo 7- La Comisión Nacional no podrá conocer de los asuntos relativos a: II.- Resoluciones de carácter jurisdiccional.

Es preciso advertir que el precepto se refiere al carácter de la resolución y no del órgano que la emite, lo cual es acorde con el precepto

constitucional comentado que habla de actos y omisiones de naturaleza administrativa. Sin embargo, subsiste la pregunta de qué es lo jurisdiccional. El reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos pretende dar solución al problema en los siguientes términos: Artículo 19.- Para los efectos de lo dispuesto por el artículo 7, fracción II de la Ley, se entiende por resolución de carácter jurisdiccional:

I.- Las sentencias o laudos definitivos que concluyan la instancia;

II.- Las sentencias interlocutoras que se emitan durante el proceso;

III.- Los autos y acuerdos dictados por el Juez o por el personal del Juzgado par cuya expedición se haya realizado una valoración y determinación jurídica o legal, y

IV.- En materia administrativa, los análogos a los señalados en las fracciones anteriores.

Todos los demás actos u omisiones procedimentales de los poderes judiciales serán considerados con el carácter de administrativos, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley y, en consecuencia, susceptibles de ser reclamados ante las Comisiones Estatales de Derechos Humanos vía queja o ante la Comisión Nacional cuando medie el recurso correspondiente.

Lo primero que se antoja preguntar, y no por curiosidad mal sana o por alguna rara variedad de morbosidad intelectual, es quién expidió el mencionado reglamento; pues en el Diario Oficial de la Federación del 12 de noviembre de 1992 en que fue publicado y por su puesto en las posteriores

ediciones comerciales del reglamento, no se hace la mínima referencia a quién lo expidió y con qué facultades, como las buenas costumbres legislativas lo aconsejan. En consecuencia, ésta será la primera cuestión a investigar, lo cual, por fortuna, no representa mayor dificultad, pues el problema se reduce a determinar a quién se le otorgan facultades para expedirlo. En el Capítulo III de la Ley de la Comisión Nacional, que se intitula De la Integración, Nombramiento y Facultades del Consejo, se dispone: Artículo 19.- El Consejo de la Comisión tendrá las siguientes facultades: II. Aprobar el Reglamento Interno de la Comisión Nacional.

De acuerdo con el precepto transcrito y el sentido común que debe acompañar a toda labor jurídica, parece lógico suponer que dicho reglamento lo aprobó el Consejo de la CNDH.

En mi opinión, dicho precepto se encuentra afectado de inconstitucionalidad porque el Consejo de la CNDH carece de competencia constitucional para ejercer la facultad reglamentaria que le está reservada al Presidente de la República, la que según criterio reiterado de la Suprema Corte no puede ser delegada ni por el propio Presidente ni por el funcionario. Por lo que, de ser cierto esto, el vicio de inconstitucionalidad afectaría a todo Reglamento. No obstante, aun cuando se admita la validez constitucional del reglamento, existe, a mi entender, otro vicio de constitucionalidad que ve al fondo y que sólo se refiere al artículo 19 del Reglamento, ya que, como espero demostrarlo, éste limita el concepto de jurisdicción que se desprende del propio texto constitucional, lo cual lo torna inconstitucional al restringir la norma reglamentada, y en ese caso la norma reglamentada es nada menos que la Constitución.

Respeto al primer vicio de inconstitucionalidad a que me he referido, el relativo a la incompetencia del Consejo para emitir el Reglamento Interno, debe analizarse, en primer término, lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 constitucional.

Artículo 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida al Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia...”.

Respecto a las facultades que el precepto transcrito confiere al Presidente de la República, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido la siguiente jurisprudencia:

REGLAMENTO ADMINISTRATIVOS, FACULTAD DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA PARA EXPEDIRLOS. SU NATURALEZA. “El artículo 89, fracción I. De nuestra Carta Magna, confiere al Presidente de la República tres facultades a). La de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión. b). La de ejecutar dichas Leyes; c)La de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea la facultad reglamentaria. Esta última facultad es la que determina que el ejecutivo pueda expedir disposiciones generales y abstractas que tienen por objeto la ejecución de la Ley, desarrollando y complementado en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión: El reglamento es un acto formalmente administrativo y materialmente legislativo; participa de los atributos de la Ley, aunque sólo en cuanto ambos ordenamientos son de

naturaleza impersonal, general y abstracta. Dos características separan la ley del reglamento en sentido estricto; este último emana del Ejecutivo, a quien incumbe proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la Ley, y es una norma subalterna que tiene su medida y justificación en la ley. Pero aun en general y abstracto, separándose por finalidad que en el área del reglamento se imprime a dicha característica, ya que el reglamento determina de modo general y abstracto los medios que deberán emplearse para aplicar la Ley a los casos concretos.”²⁵

El tercer Tribunal Colegiado del sexto Circuito ha expresado al respecto:

FACULTAD REGLAMENTARIA. SUS LIMITES.” Es criterio unánime, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, que la facultad reglamentaria, conferida en nuestro sistema constitucional únicamente al Presidente de la República y a los Gobernadores en sus respectivos ámbitos competencias, consiste exclusivamente, dado el principio de la división de poderes que impera en nuestro país, en la expedición de disposiciones generales abstractas e impersonales que tienen por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalles sus normas, pero sin que, a título de su ejercicio, pueda excederse al alcance de sus mandatos o

²⁵ Séptima Época, Instancia Segunda Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 60 tercera parte p. 49

contrariar o alterar sus disposiciones, por ser precisamente la ley su medida y justificación.”²⁶

Es cierta la afirmación del Tribunal Colegiado, en la ejecutoria que se transcribe, respetando al criterio unánime que tanto de la doctrina como la jurisprudencia han sostenido respecto a que la facultad reglamentaria que establece la fracción I del artículo 89 constitucional es exclusiva del presidente de la República, la que no es deable ni por el Presidente ni por el Poder Legislativo. A fin de documentar lo anterior transcribiré algunas de las ejecutorias más representativas de este criterio. También respecto a los límites de la facultad reglamentaria del Presidente de la República y de los Gobernadores de los Estados la Segunda Sala De la Suprema Corte ha establecido el siguiente criterio:

FACULTAD REGLAMENTARIA. SUS LIMITES.” Es criterio unánime, tanto de la doctrina como de la Jurisprudencia, que la facultad reglamentaria conferida en nuestro sistema constitucional al Presidente de la República y a los Gobernadores de los Estados, en sus respectivos ámbitos competencias, consiste, exclusivamente, dado el principio de división de Poderes imperantes la expedición de disposiciones generales, abstractas e impersonales que tienen por objeto la ejecución de la Ley, desarrollando y complementando en detalle sus normas, pero sin que, a título de su ejercicio, pueda excederse el alcance de sus mandatos o contrarias o alterar

²⁶ Octava época, instancia Tribunales Colegiados de Circuito, publicado en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, segunda parte-1, p. 261

sus disposiciones, por ser precisamente la ley su medida y justificación.”²⁷

Respecto a los principios constitucionales que rigen a la facultad reglamentaria la Segunda Sala de la Suprema Corte establece:

FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. PRINCIPIOS QUE RIGEN. “Según ha sostenido esta alto Tribunal en numerosos precedentes, el artículo 89, fracción, constitucional, faculta al presidente de la República para expedir normas reglamentarias de las leyes emanadas del Congreso de la Unión, y aunque desde el punto de vista material ambas normas son similares, aquéllas se distinguen de éstas básicamente, en que provienen de un órgano que al emitir las no expresa la voluntad general, sino que está instruido para acatarla en cuanto dinamo del Legislativo, de donde, por definición, son normas subordinadas, de lo cual se sigue que la facultad reglamentaria se halla regida por dos principios: El de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma. El principio de reservas de Ley, que desde su aparición como reacción al poder ilimitado del monarca hasta su formulación en las constituciones modernas, ha encontrado su justificación en la necesidad de preservar los bienes jurídicos de mayor valía de los Gobernadores (tradicionalmente libertad personal y propiedad), prohíbe al reglamento abordar materias reservadas en exclusiva a las leyes del Congreso, como son las relativas a

²⁷ Novena época, instancia Segunda Sala, publicado en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, septiembre de 1995, Tesis J/2ª. 47/95, p. 293

la definición de los tipos penales, las causas expropiación y la determinación de los elementos de los tributos; mientras que el principio de subordinación jerárquica, exija que el reglamento esté precedido por una ley cuyas disposiciones desarrolle, complemente y en las que encuentre su justificación y medida.”²⁸

Respecto al carácter no deable de la facultad reglamentaria se han fijado los siguientes criterios.

DELEGACION DE FACULTADES PARA LEGISLAR. COMPETENCIA DE LAS SECRETARIAS DE ESTADO.

“Conforme a nuestro régimen constitucional sólo tiene facultades para legislar el Poder Legislativo y excepcionalmente el Ejecutivo en el caso de la facultad reglamentaria, que en la constitución exista una disposición que lo autorice para delegar en alguna otra persona o entidad, la referida facultad, pues ni el Poder Legislativo puede autorizar tal delegación, por lo tanto, sostener que la Ley de Secretarías de Estado encarga a la Economía la materia de Monopolios, y que esa Ley fundada en el artículo 90 de la Constitución, debe entenderse en el sentido de que dicha Secretaría goza de cierta libertad y autonomía en esta materia, descompetencia genérica de cada Secretaría, pero sin que esto signifique que por ello puedan éstas actuar en cada materia sin ley especial, ni mucho menos que la repartida Ley subvierta los principios

²⁸ Novena época, instancia Segunda Sala, publicado en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, agosto de 1995, Tesis 2ª. LXX/95, p. 284

constitucionales, dando a las Secretarías de estado facultades que conforma a la Constitución, solo corresponden al titular del Poder Ejecutivo; decir que conforme a los artículos 92, 93 y 108 de la Constitución los Secretarios de Estado tienen facultades ejecutivas y gozan de cierta autonomía en las materias de su ramo y de gran libertad de acción, con amplitud de criterio para resolver cada caso concreto, sin someterlo al juicio y voluntad del Presidente de la República, es destruir la unidad del poder: es olvidar que dentro del Régimen constitucional el Presidente de la República es el único titular del Ejecutivo, que tiene el uso y el ejercicio de las facultades ejecutivas; es finalmente, desconocer el alcance que el refrendo tiene, de acuerdo con el artículo 92 constitucional, el cual, de la misma manera que los demás textos relativos, no da a los Secretarios de Estado mayores facultades ejecutivas ni distintas siquiera, de las que el Presidente de la República corresponden.²⁹

El criterio reiterado por la Suprema Corte y los Tribunales Colegiados de que la facultad reglamentaria es facultad exclusiva del Presidente de la República lo recoge de manera sintética y directa el segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito:

REGLAMENTOS, LOS SECRETARIOS DE ESTADO NO PUEDEN EXPEDIRLOS. "Siendo la facultad reglamentaria exclusiva del Presidente de la República, conforme lo

²⁹ Sexta época, Instancia Segunda Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLV, Tercera parte. P. 65

perpetuado por el artículo 89, fracción I, de la Constitución General, a los Secretarios de Estado no les es lícito expedir reglamentos ni aun por delegación del propio titular del Ejecutivo. Federal.³⁰

De lo anterior cabe concluir:

a) Que la facultad reglamentaria que establece la fracción I del artículo 89 constitucional es exclusiva del Presidente de la República; que en la esfera de competencia de las entidades federativas la facultad reglamentaria corresponde a los gobernadores de los Estados.

b) Que dicha facultad no es delegable por el propio Presidente de la República o gobernador del estado, ni por el Poder Legislativo.

c) Que la aprobación (expedición) del Reglamento Interno de la CNDH implica necesariamente el ejercicio de la facultad reglamentaria, que en el caso corresponde al Presidente de la República, no es un mero acto de aplicación de la Ley de la CNDH.

d) En consecuencia, la fracción II del artículo 19 de la Ley de la CNDH que establece como facultad del Consejo aprobar el Reglamento Interno de la CNDH es inconstitucional por delegar el Consejo una facultad que corresponde exclusiva al Presidente de la República, por lo que concluya que el Reglamento Interno de la CNDH es inconstitucional por haber sido expido por autoridad incompetente.

En un principio se afirmó que, de modo independiente a la incompetencia constitucional del Consejo para emitir el Reglamento Interno,

³⁰ Séptima época, Instancia, Tribunales Colegiados de Circuito, publicado en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 9 sexta parte, p. 41

el artículo 19 del mismo era inconstitucional porque limita el concepto de jurisdicción que se desprende del propio texto del apartado B del Artículo 102 de la Constitución. Antes de entrar al estudio de esta internaste tema, considera oportuno abrir un paréntesis para abordar el análisis de éste precepto de la Ley de la CNDH que está íntimamente vinculado a esta problemática de delimitación de lo jurisdiccional, para después volver al problema de constitucionalidad.

En efecto, el artículo 8 de la Ley de la CNDH dispone: "En los términos de esta ley, sólo podrán admitirse y conocerse quejas o inconformidades contra actos u omisiones de autoridades, salvo las de carácter federal, cuando dichos actos u omisiones tengan carácter administrativo. La CNDH por ningún motivo podrá examinar cuestiones jurisdiccionales de fondo."

Este artículo merece comentarios que me parecen pertinentes porque pueden tener alguna trascendencia para determinar la constitucionalidad del precepto.

PRIMERO. Señala el citado artículo que la CNDH podrá admitir o conocer quejas o inconformidades contra actos u omisiones de autoridades judiciales, salvo las de carácter federal; esta salvedad al parecer rebasa lo dispuesto en el apartado B del artículo 102 constitucional.

La Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado, el Tribunal Fiscal de la Federación, el Tribunal Agrario, tienen o no el carácter de autoridades judiciales. Es evidente que dichos órganos sí realizan funciones jurisdiccionales; en consecuencia, son auténticos tribunales porque dicho

párrafo) así como sus respectivas leyes reglamentarias, y las circunstancias de que no aparecen en el organigrama del Poder Judicial de la Federación no los priva de la condición de órganos jurisdiccionales. De lo que cabe concluir que, en este aspecto, el mencionado artículo 8 resulta inconstitucional porque extiende una excepción a casos no comprendidos en la ley reglamentada, que en este caso es la Constitución.

SEGUNDO. Dispone este precepto la Comisión Nacional por ningún motivo podrá examinar cuestiones jurisdiccionales de fondo. Por muchos aspectos es desafortunada esta frase, entre las principales interrogantes que surgen son las siguientes: lo primero que se antoja es que si no puede examinar cuestiones jurisdiccionales de fondo, por elemental lógica debe concluirse que la comisión sí es competente para examinar cuestiones jurisdiccionales de forma, pues la prohibición sólo abarca a las de fondo: a partir de esta temeraria afirmación surge la siguiente interrogante en un procedimiento judicial, es decir, en un juicio, que debe entenderse de fondo se trata de resolver la cuestión planteada por las partes, la que procesalmente recibe el nombre de litis, es decir, la fijación del derecho de las partes respecto a la acción y al excepción, entonces, en este supuesto, la cuestión jurisdiccional de fondo se reduce a la sentencia, laudo o resolución definitiva; todas actuaciones judiciales, anteriores o posteriores, tendrán el carácter o naturaleza administrativas y, por lo tanto, serán de la competencia CNDH.

La consecuencia de esta concepción en el campo del derecho procesal es en verdad revolucionaria. Habida cuenta de que las violaciones como no dictar sentencia en tiempo, no admitir alguna prueba, no acordar de modo legal una promoción, no emplazar, legalmente a la parte demandada,

como no dictar sentencia en tiempo, no admitir alguna prueba, no acordar de modo legal una promoción, no emplazar, legalmente a la parte demandada, no desahogar en lo legal una prueba, no tomar en cuenta las pruebas de alguna de las partes al dictar sentencia, omitir el análisis de los agresivos planteados por lo recurrente, etc., son, sin lugar a dudas, violaciones formales, pues en ninguna de éstas se examinan cuestiones jurisdiccionales de fondo, luego entonces, la consecuencia sería que la CNDH estaría legitimada, por ejemplo, para analizarlas, y en su caso recomendar al Juez cómo debe actuar para enmendar su error, y en el supuesto de que el Juez desacate la sabiduría procesal que vertió la Comisión en su recomendación, entonces exhibirlo ante el Presidente de la República y toda la opinión Pública. Esto encuentra sustento desde en enfoque estrictamente jurídico. El aspecto relativo a que sólo las cuestiones de fondo tienen carácter o naturaleza jurisdiccional, es decir, que por juicio deba entenderse sólo el dictado de la sentencia (al gozarse la actividad jurisdiccional del Estado) sería contrario a la jurisprudencia que desde la Quinta Época ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como más adelante se analizará.

TERCERO. Desde otra perspectiva, la misma expresión cuestiones jurisdiccionales de fondo tomada en forma literal, da a entender con toda claridad que existen otras cuestiones que no son de fondo, formales, pero que también son jurisdiccionales, por lo que en este aspecto la ley secundaria va más allá de la Constitución que dispone que estos organismos de derechos humanos no son competentes tratándose de asuntos jurisdiccionales, sin hacer distinción alguna entre fondo y forma. Por lo que respecto a la disposición comentada también resulta inconstitucional el citado artículo 8.

CUARTO. Es preciso tomar nota de la necesidad de deslindar con toda precisión que actos realizados por un órgano jurisdiccional tienen carácter administrativo y cuáles son necesariamente jurisdiccionales. Esta cuestión conduce en forma directa al análisis del artículo 19 del Reglamento Interno de la CNDH, cuya inconstitucionalidad formal ya ha sido establecida, para lo cual es oportuno transcribirlo de nuevo.

ARTÍCULO 19.- Para los efectos de lo dispuesto por el artículo 7° fracción II de la Ley, se entiende por resolución de carácter jurisdiccional:

- I.- Las sentencias o laudos definitivos que concluyan la instancia,
- II.- Las sentencias interlocutoras que se emitan durante el proceso;
- III.- Los Autos y acuerdos dictados por el Juez o por el Personal del Juzgado para cuya expedición se haya realizado una valoración y determinación jurídica o legal, y
- IV. En materia administrativa, los análogos a los señalados en las fracciones anteriores.

Todos los demás actos u omisiones procedimentales de los poderes judiciales serán considerados con el carácter de administrativo, de acuerdo al artículo 8 de la ley y, en consecuencia, susceptibles de ser exclamados ante la Comisiones Estatales de Derechos Humanos Vía queja o ante la Comisión Nacional cuando medie el recurso correspondiente.

Son de muy variada índole los comentarios que merece este precepto, prescindiendo, claro está del órgano que lo emitió:

1. Este precepto pretende definir lo que se entiende por resoluciones de carácter jurisdiccional. En su intento choca de frente con lo dispuesto por

el artículo 8 de la Ley de la CNDH, que es un ordenamiento jerárquicamente superior, pues mientras aquel precepto señala, la CNDH por ningún motivo podrá examinar cuestiones jurisdiccionales de fondo, de donde se desprende a contrario sensu, que toda cuestión que no sea de fondo es materialmente administrativa y, por lo tanto, se surte la competencia de la Comisión, no encuentro otro significado procesal de la expresión resoluciones de fondo que el de resolver la litis, a que ya me he referido. Sin embargo, el artículo 19 del Reglamento Interno, sólo en su fracción I sí se refiere en realidad a una cuestión de fondo, pues en efecto tienen ese carácter las sentencias o laudos definitivos, la fracción II a las sentencias interlocutoras que se emitan durante el proceso (donde más), cualquier procesalista a que una sentencia interlocutoria es la que resuelve un incidente; en consecuencia, no es una resolución de fondo; la III a los autos y acuerdos, por lo tanto, no se trata resoluciones de fondo; IV a resoluciones análogas en materia administrativa, es evidente que la única resolución de fondo es la definitiva; luego concluye en forma por demás desconcertante que todos los demás actos u omisiones procedimentales de los poderes judiciales serán considerados con el carácter de administrativos en los términos del artículo 8, cuando este artículo habla de resoluciones de fondo y en el 19 sólo la fracción I y de modo parcial la IV se refieren a resoluciones de fondo, las demás hipótesis no tienen ese carácter. No se advirtió esta contradicción. En consecuencia, considero que no obstante que ambos preceptos son inconstitucionales, aunque por diferentes motivos, no existe congruencia entre ambos, se contradicen, a menos que se acepte que por la expresión de fondo deba entenderse lo que el Consejo estime prudente a su voluntad, sin ajustarse a ningún principio o criterio procesal, en este caso la interpretación y alcance de norma constitucional quedaría al arbitrio, al prudente juicio, de lo que el Consejo determine en su Reglamento.

2. Merece comentario también el criterio que se establece en la fracción III del citado artículo 19 para diferenciar los autos y acuerdos con carácter jurisdiccional de los que deben considerarse administrativos. De manera textual dice la referida fracción (no es ocioso repetirla): los Autos y Acuerdos dictas por el Juez o por el Personal del juzgado para cuya expedición se haya realizado una valoración y determinación jurídica legal, y: lo primero que es preciso aclarar es que entendió el Consejo por valoración y determinación jurídico legal, valoración de que: no estará confundiendo el Consejo valorar con razonar. Por qué jurídica o legal. Dónde está la diferencia entre ambos términos para efectos del Reglamento y de la Ley, o acaso quieren como sinónimos.

La verdad es que todo auto o acuerdo, si se toman las expresiones valorar y determinar en su significado más genérico, lleva implícito una valoración que concluye en una determinación, piénsese en acuerdos sencillos como el de no procede expedir las copias certificadas que solicita por no tener acreditada la personalidad con que promueve; no tengo la menor idea si este acuerdo, en el caso concreto, esté dictado en forma correcta o no, lo que resulta indudable es que hubo una valoración de la personalidad del promoviste que llevó a la determinación de negarle la expedición de copias que solicitó; otro acuerdo más genérico podría ser el siguiente no procede conceder de conformidad a lo solicitado por no encontrarse ajustado a derecho. Podría decirse que este acuerdo carece de valoración. Si no hubo valoración, entonces, ¿cómo se llegó a la conclusión de que su petición no se ajustaba a derecho?. No definiendo la legalidad del acuerdo, en, lo personal creo que está mal dictado, lo único que pretendo es determinar cómo debo impugnarlo, si debo interponer alguno de los recursos que establece el

Código de Procedimientos Civiles o ir de manera directa a la CNDH por tratarse de un acto materialmente administrativo. Otro caso más sencillo agregase a autos el escrito de cuenta para que surta los efectos legales que corresponda, es indiscutible que también aquí se realizó una valoración, de que el estado que guardan los autos no procedía tomar otra determinación que agregarlo a los autos; tal vez el acuerdo sea ilegal, pero hubo determinación y valoración.

La conclusión a la que deseo llegar es que cualquier acuerdo auto que se dicte en un procedimiento jurisdiccional lleva explícita o implícita una valoración y determinación jurídica o legal. Sólo en las omisiones, por razón obvia, se carece de valoración y determinación, pero la citada fracción II, del artículo 19, menciona autos y acuerdos, por lo que debe concluir que ningún caso sería competente la Comisión Nacional de Derechos Humanos, pues en todo acto o acuerdo siempre hay una valoración que culmina en una determinación jurídica o legal, por lo que en estricta lógica el Consejo termina negando aquello que pretendió defender. Sin embargo, ésta no cree que hay actos y acuerdos sin valoración o determinación jurídica o legal y que, por lo tanto, son materialmente administrativos cuya competencia le corresponde a la Comisión. Entonces cuáles podrían ser estos actos. Sinceramente, no encuentro respuesta.

3. La razón de fondo que determina que el contenido del artículo 19 del Reglamento Interno de la CNDH sea inconstitucional consiste en que no se separó en los términos en que se encuentra redactado el apartado B del artículo 102 constitucional.

En su primer párrafo establece que los organismos de derechos humanos serán competentes para conocer de quejas en contra de actos y omisiones de naturaleza administrativas provenientes de cualquier autoridad o servidor público, es decir, cuando fija competencia de sus organismos modo de derechos humanos se refiere a actos u omisiones, puede contener la queja uno o varios actos u omisiones, aislados o seriados; podría decirse que es el acto u omisión de naturaleza administrativa la materia prima de que se nutre este tipo de organismos. Sin embargo, el establecer los límites a su competencia, es decir, de lo que no pueden conocer estos organismos, este criterio es otro, pues señala el penúltimo párrafo del apartado B del artículo 102 constitucional: "Estos organismos no serán competentes de asuntos electorales, laborales, y jurisdiccionales." Debe llamar la atención en que aquí la Constitución no habla de actos sino de asuntos.

La distinción entre actos u omisiones y asuntos es muy importante para determinar la competencia de este tipo de organismos, pues el asunto, sea jurisdiccional, laboral o electoral, está compuesto por una serie o conjunto de actos que se desarrollan de modo sucesivo en el tiempo y se encuentran previamente ordenados en función de un fin o resultado esperado, este fin o resultado esperado, el que prevé la ley respectiva, consiste en la sentencia, laudo o resolución final. En este sentido, asunto es sinónimo de procedimiento, así que la prohibición es para intervenir en procedimientos (asuntos) electorales, laborales y jurisdiccionales.

En consecuencia, es inconstitucional que el legislador ordinario y el Consejo de la CNDH es su pretensión actuar como tal al expedir el Reglamento Interno pretenda desmembrar o desarticular los asuntos (procedimientos) jurisdiccionales para distinguir cuáles de los actos que lo

componen, a su juicio, tienen carácter jurisdiccional y cuáles estima que deben de naturaleza administrativa. Cuando la prohibición de la Constitución no es contra actos u omisiones de naturaleza jurisdiccional, sino contra asuntos jurisdiccionales y el asunto, como ya se dijo, lo integrante de los actos u omisiones, absolutamente todos, desde que se inicia hasta que se ejecuta la sentencia. Este problema ya lo abordó la Suprema Corte de Justicia de la Nación al analizar qué debe entenderse por juicio para los efectos de la procedencia del amparo indirecto y, en consecuencia, cuáles actos deben considerarse fuera de juicio o después de concluido.

En efecto, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su jurisprudencia ha sostenido invariablemente el siguiente criterio:

JUICIO. “La Suprema Corte tiene establecido, en diversas ejecutorias, que por juicio, para los efectos del amparo, debe entenderse el procedimiento contencioso desde que se inicia en cualquier forma, hasta que queda ejecutada la sentencia definitiva.”³¹

4. Otra razón para concluir que es inconstitucional la intervención de este tipo de organismos en cualquier etapa del proceso jurisdiccional es que se afectaría gravemente la garantía individual de imparcialidad judicial que se consagra el artículo 17 constitucional, pues el Juez no puede estar sujeto a ningún tipo de presión o de influencia, sea legal o psicológica, al dictar sus determinaciones cualesquiera que éstas sean, de fondo y forma.

³¹ Octava época, Instancia Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, Apéndice 1985, parte IV, Tesis 168, p. 508

4.6 Criterio de la CNDH respecto a la Naturaleza de la Ejecución de la Sentencia de Amparo

A continuación conviene constatar cómo la CNDH ha aplicado en la práctica los criterios de su ley y reglamento para diferenciar los actos administrativos de los jurisdiccionales dentro de un proceso judicial.

Para ilustrarse el criterio de la CNDH a este respecto sólo se hará referencia a las recomendaciones 33/94 y 78/95 y una acertada respuesta, con la denominación de nota técnica, que dieron conjuntamente el Presidente del Comité Jurídico del Sector Agrario y el Director de Asuntos Jurídicos del Fideicomiso Nacional de Fomento Ejidal.

Como el texto íntegro de la recomendación es bastante extenso, aquí sólo transcribiré la síntesis de la recomendación que la propia CNDH publica y las recomendaciones concretas que hace en el caso, las que son semejantes a los puntos resolutivos de una sentencia.

Recomendación 33/94

Síntesis que la CNDH publicó:

Síntesis: La Recomendación 33/94, del 16 de Marzo de 1994, se envió al Secretario de la Reforma Agraria y al Gobernador del Estado de Michoacán y se refirió al caso de la comunidad indígena de Santa Ana Zirosto, Municipio de Uruapán, Michoacán. La queja fue presentada por los integrantes del Comisariato de Bienes Comunales y el Consejo de Vigilancia,

quienes se vieron afectados en virtud de que la Secretaría de la Reforma Agraria no había cumplido las resoluciones de los juicios de amparo 52/91, 144/91, 481/91, 593/91, 675/91, 710/91, y 965/91, resoluciones que los favorecían en cuanto a la tenencia de terrenos. La inejecuciones de tales resoluciones han ocasionado algunos problemas sociales, Sé recomendo, al Secretario de la Reforma Agraria, dar cumplimiento de las ejecutorias de los juicios de amparo de referencia, así como todos aquellos que se hayan dictado e se dicten y que estén relacionados con el presente caso. Asimismo, practicar una investigación sobre los motivos de la dilación en el procedimiento de cumplimiento de las ejecutorias dictadas en los juicios de amparo citado y, de resultar responsabilidades administrativas o penales, proceder conforme a derecho. Al Gobernador del Estado de Michoacán, Brindar el apoyo necesario para lograr encontrar alternativa de solución en el caso de comunidad de Santa Ana Zirosto.

Las recomendaciones que formuló la CNDH fueron las siguientes:

Recomendaciones:

Primera.- A usted señor Secretario de la Reforma Agraria, que instruya a quien corresponda para que a la brevedad posible, se dé cumplimiento a las ejecutorias de los juicios de amparo 52/91, 144/91, 593/91, 675/91, 710/91, 725/91 y 965/91, así como de aquellos que se hayan dictado o se dicten y que estén relacionados con el presente caso.

Segunda.- Que se practique una investigación de los motivos de la dilación en el procedimiento de cumplimiento de las ejecutorias dictadas en

los juicios de amparo de referencia y, de resultar responsabilidades administrativas o penales, proceder conforme a Derecho.

Tercera.- A usted señor Gobernador del Estado de Michoacán, que instruya a quien corresponda q une, dentro de su normatividad, brinde el apoyo necesario para lograr encontrar alternativas de solución en el caso de la Comunidad de Santa Ana Zirosto.

Cuarta.- La Presente Recomendación, de acuerdo con, lo señalado en el artículo 102, Apartado B de la Constitución General de la República, tiene el carácter de pública.

De conformidad con el Artículo 46, segundo párrafo, de la Ley de la CNDH, solicito respuesta sobre la aceptación de esta Recomendación, en su caso, nos sea informada dentro del término de quince días hábiles siguientes a esta notificación.

Igualmente, con el mismo Fundamento Jurídico, solicito a ustedes que, en su caso, las pruebas correspondientes al cumplimiento de la Recomendación se envíen a esta Comisión Nacional dentro de un término de quince días hábiles siguientes a la fecha en que haya concluido el plazo para informar sobre la aceptación de la Recomendación.

La falta de presentación de pruebas dará lugar q que se interprete que la presente Recomendación no fue aceptada, por lo que la CNDH quedará en libertad de hacer pública esta circunstancia.

Atentamente,
El presidente de la Comisión Nacional.
Rúbrica

Recomendación 78/95

Síntesis publicada por la CNDH:

Síntesis: La Recomendación 78/95, del 8 de mayo de 1995, se envió al Secretario de la Reforma Agraria, y se refirió al caso del señor Manuel Sarro Raso, quien de manera indebida sufrió la afectación de un predio de su propiedad que fue entregado al poblado de Paso del Perro del Municipio de Álamo Temapache; Estado de Veracruz, a consecuencia de la ejecución complementaria parcial de dotación de ejidos de la resolución presidencial del 29 de Octubre de 1958, sin que la autoridad agraria le hubiere señalado cómo fue que llegó a la conclusión de incluir su predio en al afectación mencionada; la dependencia federal no respetó la garantía de audiencia del agraviado, por lo que se le dejó la oportunidad de ser oído en defensa de sus intereses; los actos de la Secretaría citada no fueron debidamente fundados ni motivados, y a la fecha de expedición de la presente Recomendación no había dado cumplimiento la sentencia ejecutoria dictada el 27 de febrero de 1991 por el Primer Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito, con residencia en la ciudad de Veracruz, en el toca 391, relativo al juicio de garitas 372/89, en el que se otorgó el amparo al agraviado para el efecto de responder el procedimiento agrario y dejar insubsistentes los trabajos de ejecución complementaria parcial. Se recomendó dar cumplimiento a la sentencia ejecutoria de referencia y, en el supuesto de que el restablecimiento al señor Manuel Sarro de la posesión de su terreno causare algún problema social o

perjuicio a los ejidatarios de la localidad de Paso de Perro, proveer lo necesario para comprar la propiedad del agraviado o bien proporcionales otro terreno de similares características.

Recomendaciones que en el caso concreto hizo la CNDH:

V. Recomendaciones.

Primera, Que gire instrucciones para se dé cabal y real cumplimiento a la ejecutoria 391/89 que el Primer Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito dictó el 27 de febrero de 1991.

Segunda. Gire sus instrucciones para que, en el supuesto de que el restablecimiento al señor Manuel Sarro Raza de la posesión de su terreno con una superficie de 11-60-00 hectáreas, se llegare a causar algún problema social o agrario a los ejidatarios del Paso del Perro, Municipio de Álamo Temapache, Veracruz, se provea lo necesario para que se le compre la propiedad al quejoso o bien, se le proporcione otro terreno de similares características. Esto en virtud de la anuencia que el quejoso otorgó para la compraventa de la tierra en cuestión.

Tercera. La presente Recomendación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 102, apartado B, de la Constitución General de la República, tiene el carácter de Pública.

De conformidad con el artículo 46, segundo párrafo, de la Ley de la CNDH, solicito a usted que la respuesta sobre la aceptación de esta

Recomendación, en su caso, nos sea inconformada dentro del término de quince días hábiles siguientes a su notificación.

Igualmente, con el mismo fundamento jurídico, solicito a usted que en su caso, las pruebas correspondientes al cumplimiento de la Recomendación se envíen a esta Comisión Nacional dentro del término de quince días hábiles siguientes a la fecha en que haya concluido al plazo para informar sobre la aceptación de la Recomendación.

La falta de presentación de pruebas dará lugar a que se interprete que la presente Recomendación no fue aceptada, por lo que la CNDH quedará en libertas de hacer pública precisamente esta circunstancias.

Atentamente,

El Presidente de la Comisión.

Respuesta del Comité Jurídico del Sector Agrario a la CNDH con motivo de las anteriores Recomendaciones.

En respuesta a las recomendaciones anteriores de la CNDH, el Comité Jurídico del Sector Agrario, envió un oficio al Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en el que sostiene que la ejecución de sentencias de amparo es de naturaleza jurisdiccional y, por lo tanto, es incompetente la Comisión Nacional para conocer de este tipo de quejas.

Acompaña a dicho oficio un estudio al que se denomina nota técnica en el que se funda la incompetencia jurídica de la CNDH para conocer de quejas relativas a la ejecución de las sentencias de amparo. Es de gran

interés para nuestro estudio transcribir tanto el oficio como el llamado nota técnica.

Oficio dirigido al Presidente de la CNDH el 2 de agosto de 1995:

Con motivo de las recomendaciones 33/94, 78/95. Emitidas por esa CNDH a la Secretaría de la Reforma Agraria y tomando en cuenta que las mismas son materia de actos tendientes a la ejecución de sentencias de amparo dictadas por el Poder Judicial de la Federación y que por ende, son de naturaleza jurisdiccional que se escapan al ámbito de competencia ese H. Organismo Nacional, el Comité Jurídico del Sector Agrario con el fin de coadyuvar al cumplimiento del orden jurídico mexicano y en particular con los principios de legalidad y seguridad jurídica, ha realizado un análisis tendiente a precisar la esfera competencial de esa Comisión, en lo relativo al cumplimiento de las ejecutorias de amparo en materia agraria, dictadas por el Poder Judicial Federal.

El análisis que se anexa tiene como propósito colaborar de manera respetuosa con ese organismo Nacional en la observancia irrestricta al orden jurídico mexicano.

Agradecemos la atención que se sirva brindar a la presente y la reiteramos nuestra disposición para comente cualquier aspecto sobre el particular, reiterándose las seguridades de nuestra más alta y distinguida consideración.

Texto de la llamada Nota Técnica:

Incompetencia de la CNDH para intervenir en asuntos de carácter jurisdiccional.

El artículo 102 Constitucional en su apartado B expresamente señala: Artículo 102, apartado B. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencia establecerán organismos de protección de los derechos que otorga el orden jurídico mexicano los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier actividad o servidor público con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularan Recomendaciones Públicas; Autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

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

Del texto constitucional desprende con claridad que: los actos del Poder Judicial Federal escapan absolutamente al conocimiento de la Comisión (sic), Nacional de Derechos Humanos; toda vez que el segundo párrafo le niega competencia para intervenir en asuntos jurisdiccionales que conforme a su naturaleza con los que resultan propios del Poder Judicial Federal; pero además, los actos administrativos que por excepción puede llegar realizar dicho Poder; están también expresamente fuera de la competencia de la CNDH según señala el primer párrafo del artículo transcrito.

La preferida competencia es reiterada por el artículo 3, 8 y 7 de la Ley reglamentaria. En su fracción II, mismo que señalan:

Artículo 3. La CNDH tendrá competencia en todo el territorio nacional para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones de los derechos humanos con estas fueren imputadas autoridades y servidores públicos de carácter federal con excepción del Poder Judicial de la Federación.

Artículo 8.- En los términos de esta Ley sólo podrán admitirse o conocerse quejas o inconformidades contra actos u omisiones de autoridades judiciales salvo las de carácter federal cuando dichos actos u omisiones tengan carácter administrativo la CNDH por ningún motivo podrá examinar cuestiones jurisdiccionales de fondo.

Artículo 7.- La CNDH no podrá conocer de los asuntos relativos a:

II.- Resoluciones de carácter jurisdiccional.

Por lo que hace alcance de la fracción del artículo anterior este indubitable, toda esta vez del artículo 19 del Reglamento de la CNDH precisa:

Artículo 19.-Para los efectos de lo dispuesto por artículo 7 fracción II de la Ley se entiende por resoluciones de carácter jurisdiccional:

I.- Las sentencias o laudos definitivos que concluyan ala instancia;

II.- Las sentencias interlocutoras que se imitan durante el proceso;

III.- Los autos y acuerdo por el juez o por el personal del Juzgado o Tribunal para cuya expedición se haya realizado una valoración y determinación jurídica o legal.

IV.- En materia administrativa. Los analogos alas fracciones anteriores

Como se observa .es de destacarse el hecho de que según la fracción IV transcrita aun las resoluciones emitidas por autoridades administrativa, si concluyen una instancia, ponen fin un incidente interlocutorio o realiza una valoración y determinación jurídica o legal en su contenido y para su misión escapan a la competencia de la CNDH, por considerarse asuntos jurisdiccionales.

Por que hace a la ejecución de sentencias es d precisarse que guarda la naturaleza jurisdiccional y por lo tanto escapa a la competencia de la CNDH.

Esta afirmación se sustenta atendiendo el criterio unánime de la Doctrina y que ejemplifican las citas siguientes:

a) En toda función jurisdiccional pudren distinguirse dos momentos principales: el de Declaración y el de Ejecución. En el primero se trata de dar a conocer, con certeza cual es la parte del Derecho Objetivo aplicable a un caso de determinado; en el segundo, de dar eficacia practica a esa declaración aún por el uso coacción fiscal.

b) Acudimos también a otra incuestionable autoridad misma que señala: A su vez la actividad jurisdiccional, originada, como regla por la prohibición estatal de la auto defensa, se exterioriza en cuatro direcciones distinta; una esencial, la de conocimiento; una complementaria suya cuando la sentencia sea de condena y no se cumpla voluntariamente por le obligado (en pleitos civiles) o no se le permita llevarla a cabo personalmente (en regla

sirve de medio de preparación respecto del proceso principal o de fondo, y, por último, también eventualmente una asesoría de aseguramiento.

Por lo anterior se concluye que la CNDH no tiene competencia para conocer de actos relativos a la ejecución de sentencias, porque guardan la naturaleza de asuntos jurisdiccionales y dicha competencia le está negada expresamente en la Constitución (artículo 102 apartado B, segundo párrafo), con independencia de que la Ley Reglamentaria precise que se entiende por resoluciones de carácter jurisdiccional.

Cabe precisar en este punto, tal y como se advierte en la doctrina, que los actos que realizan en cumplimiento de alguna ejecutoria las autoridades señaladas como responsables en el juicio de amparo, forman parte de la ejecución de la misma y en consecuencia escapan también a la competencia de la CNDH; correspondiendo exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la declaración de cumplimiento de las sentencias de amparo, en términos de la fracción XVI del artículo 107 constitucional y del capítulo 12 del título 12, del libro 1 de la Ley de Amparo.

Por lo que hace al alcance del artículo 32 de la Ley de la CNDH que dice:

Artículo 32.- La formulación de quejas y denuncias así como las resoluciones y recomendaciones que emita la Comisión Nacional, no afectaran el ejercicio de otros derechos y medios de defensa que puedan corresponder a los afectados a conforme alas leyes no suspenderán ni interrumpirán sus plazos preclusivo, de prescripción o caducidad. Esta circunstancia debera señalarse a los interesados en el acuerdo de admisión de la instancia.

Para el caso de que se trata resulta inaplicable toda vez que no deberá haber acuerdo de admisión de la instancia por ser incompetente de la CNDH.

Independientemente de todo lo anteriormente señalado, es de destacarse también, el contenido del artículo 22 del Reglamento de la Ley de la CNDH, que a la letra dice: Artículo 22.- Cuando la Comisión Nacional reciba una queja por presuntas violaciones a los derechos Humanos en materia agraria que sea de la competencia de la Procurada Agraria, la turnara de inmediato a dicha Procuraduría notificando de esta recusación al quejoso. En este caso se acusara recibo al quejoso pero no se admitirá la instancia y se actuara en los mismos términos señalados en le segundo párrafo del artículo anterior.

Como se observa, la competencia en materia agraria corresponde a la Procuraduría Agraria, dentro de ámbito de competencia.

Por otra parte debe considerarse que el artículo 1 de la Ley de la CNDH, dispone que dicho ordenamiento Orden Público y consecuencia, cualquier acto que se realice en contra de sus disposiciones estan afectados de nulidad , según prevé, por su parte , el artículo 8 del Código Civil para el D.F. En materia Común y para toda la República en materia Federal. Finalmente, se estima que es del interés que la propia CNDH, salvaguardar absolutamente el cumplimiento de la garantía de legalidad contenida en el párrafo I del artículo 16 constitucional y respecto de cual, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que es menester que la emiten de un acto sea competente y que sea competencia se encuentre prevista en

disposiciones legales o reglamentarias que haya sido debidamente publicadas situación que no actualiza en el caso que se analizado.

4.7 Transformación de la Naturaleza de los Actos Administrativos en Jurisdiccionales

El apartado B del artículo 102 constitucional señala que los organismos de los Derechos Humanos (conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público) Se han dejado precisado en este apartado los criterios doctrinales en que se funda la distinción de los actos de naturaleza legislativa, administrativa y jurisdiccional. Es necesario ahora investigar cuando una acto de naturaleza administrativa se transforma en materialmente jurisdiccional.

En mi particular punto vista a esta problema no de es de difícil solución por que e suficiente con recordar al definición de jurisdicción que elaboro Alfredo Rocco en los siguientes términos: "La Actividad mediante la que el Estado procura directamente la satisfacción de los interese tutelados por el derecho, cuando por algún motivo no se realice la norma jurídica que los tutela."³²

Definición cuyos fundamentos ya han quedado suficiente y ampliamente expuestos, por lo que es innecesario repetir lo que ya fue aceptado como conclusion. En consecuencia en el momento en que una actuación administrativa (Rocco también establecido lo que debe entenderese por actividad administrativa) surge la inconformidad del particular interesado y la

³² Alfredo Rocco, La Sentencia Judicial y la Interpretación de las leyes procesales, p. 33.

misma se materializa de modo objetivo en la interposición de un recurso previsto por la Ley aunque este sea ante la misma autoridad o ante el superior jerárquico. Al interponerse el recurso a quedado de manifiesto que existe incertidumbre de respecto al interés jurídicamente tutelado ya que lo que pretende la administración es considerado ilegal por el administrado o bien, lo que el particular considera legítimo ejercicio de su derecho es negado por la administración. Esta situación de incertidumbre o resistencia a renacer lo que el particular estima su derecho da lugar a una actividad por parte de la administración de diferente naturaleza a lo que desarrollaba antes de que se manifiesta la inconformidad; La actividad aquí tiene como único objetivo remover el obstáculo, resolver cual es interés legalmente protegido, actúa como juez aunque sea de su propia actividad, la circunstancia de que el recurso se interponga ante la misma autoridad administrativa no le quita el carácter de acto material jurisdiccional, mas aun cuando el recurso que prevé la ley se interponga ante la misma autoridad por lo general solo sirve de condición para interposición de otro medio de defensa ante el superior jerárquico o ante un órgano de carácter jurisdiccional al (Tribunal Fiscal de la Federación, Contencioso Administrativo o incluso el mismo juicio de Amparo), por lo que en estos casos la naturaleza jurisdiccional de la actuación se extiende desde que se interpone el recurso de la misma autoridad administrativa hasta que se resuelve en definitiva la cuestión controvertida es decir se determina cual es el interés protegido por el Derecho: el del administrado o el de la administración.

CONCLUSIONES

Cuando la CNDH inicio sus labores, se dijo que trabajaría como un Ombusman, expresión de origen sueco como ya se explicó, que no tiene una traducción exacta al castellano. Entonces, la crítica señaló que se trata de importar modelos extranjeros que no tenían ninguna viabilidad como la mexicana; para muchos la palabra Ombusman resultaba hasta impronunciable.

Poco a poco y con base en amplio esfuerzo, la institución del Ombusman fue dándose a conocer en la sociedad mexicana, la que rápidamente la asimiló. Esta afirmación puede documentarse mediante la lectura de los principales periódicos de circulación nacional que aparecieron durante el segundo semestre de 1990 y el primero del 1991.

Con toda claridad debe de apuntarse que el decreto de creación de la CNDH. Se le atribúan al organismo diversos elementos característicos de Ombusman, pero no todos; algunos incluso lo podrían contradecir.

A pesar de lo antes expuesto, con el paso de los días y sobre todo con la aprobación de su primer reglamento interno, la CNDH se fue perfilando como Ombusman; sus recomendaciones y procedimientos dan testimonio de ello. Finalmente, la enmienda al artículo 102 de Constitución General de la República y la expedición de la ley de la CNDH consolidaron al Organismo como Ombusman, al eliminarse las competencias que no le son propias y establecer los elementos que lo caracterizan en todo el mundo.

De sobra es conocido que las investigaciones del Ombusman, en la mayoría de los casos se vierte en recomendaciones para cuyo cumplimiento es indispensable la explícita voluntad de la autoridad destinataria. Se ha dicho que estas circunstancias limitan seriamente la posibilidad de luchar con eficiencia para el respeto a los derechos humanos.

Mucho tiempo ha empleado la CNDH explicando que sus recomendaciones no pueden ser obligatorias porque, de serlo transformarían su naturaleza en verdaderas sentencias judiciales y, entonces, en lugar de un Ombusman estaríamos enfrente de un Tribunal de derecho, lo que trastocaría todo el orden jurídico mexicano.

Se demostró que el principal problema que ha enfrentado y enfrenta la CNDH es el retraso del cumplimiento total de las recomendaciones. A lo largo de los años de trabajo con que cuenta el organismo, se han acumulado recomendaciones que tienen un cumplimiento parcial. Esta situación ha sido denunciada públicamente en ocasión de los informes periódicos que la Comisión Nacional rinde. Desde luego, no se quitará el dedo del renglón sino hasta que se agoten los extremos expuestos en cada una de sus recomendaciones.

Otra crítica cuya mención no puede pasarse por alto, es la que tiene que ver con los asuntos para los cuales la CNDH no tiene competencia en los asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

En el cuerpo este trabajo de investigación se explicaron las razones por las cuales estos asuntos están fuera de la competencia de CNDH ,sin embargo, vale la pena hacer énfasis en este espacio acerca de la tarea que

la CNDH ha realizado para que se conozcan los asuntos de carácter judicial. Los Ombusman del mundo conocen, por lo general, de asuntos administrativos de los poderes judiciales, como lo hace Cid respecto de los tribunales del fuero común. Muchas veces las dificultades entre los poderes judiciales del Ombusman surgen de imprecisión de aquello que puede considerarse como un asunto de forma o administrativo y un asunto jurisdiccional de fondo.

Nunca ha mencionado la CNDH que los derechos políticos no sean derechos humanos ni que el país deba realizarse todos los esfuerzos por avanzar en los propósitos de consolidar y ni que ser la democracia y favorecer procesos electorales más claros y transparentes. Lo que se ha explicado en repetidas ocasiones es que, por su naturaleza, estos esfuerzos no pueden quedar dentro de la tarea del Ombusman, cuya naturaleza técnica y apolítica le impedirían aportaciones sustantivas en este campo y le restarían fuerza moral para ejecutar sus demás quehaceres.

Algunas dosis de razón asisten a quienes se han quejado de CNDH carece de rapidez para solucionar las que se le presentan. La inadecuada velocidad en que la respuesta a sus quejas ofrece la comisión se debe a varios factores: la importante cantidad de quejas que se reciben, una por hora; el hecho de que en un inicio se recibieran quejas sin importar la fecha en que los hechos violatorios se verificaran, lo que dificultó, la investigación correspondiente, y la falta de experiencia de varios de sus miembros que al iniciar el trabajo carecían de un marco próximo de referencia.

Hoy en día los principales empeños de la CNDH son conseguir que sus recomendaciones sean cumplidas totalmente e incrementar sensiblemente la velocidad de una respuesta de sus quejosos.

Se demuestra con las críticas del burocratismo, que la CNDH tiene como principal problema la falta expedita en la solución de las quejas y no tanto en los procedimientos que, por esencia deben de ser ágiles y antimoralitas, así en la medida en que la CNDH avance en el propósito señalado estas críticas tendrán que ceder.

Como ya se ha repetido, que la Comisión de los derechos humanos cree que la tarea de defensa de los derechos humanos no es tarea solamente de la sociedad o exclusiva del Estado sino es una responsabilidad que incumbe a ambos. Por ello, en su actuación cotidiana la institución mantiene relaciones de cooperación con organismos no gubernamentales de derechos humanos de México y también del extranjero.

En algunas ocasiones, las conclusiones a las que llegan los organismos no gubernamentales y la Comisión Nacional al analizar las presuntas violaciones a los derechos humanos han llegado a no ser totalmente coincidentes. Sin descartar que la comisión nacional pueda cometer errores como es lógico, debe precisarse mientras los organismos no gubernamentales resuelven sus quejas en conciencia, la comisión de Derechos Humanos lo debe hacer dentro del marco de la legalidad vigente y de acuerdo al valor de las evidencias y pruebas que encada caso se haya llegado, es decir, no resulta a su leal saber y entender, sino el desarrollo de un procedimiento técnico-jurídico del cual no se puede sustraerse. La comisión nacional utiliza la equidad sola en presencia de un problema de

interpretación de las disposiciones jurídicas, pero lo que no puede evadir la legislación circunda cada caso concreto.

Otra de las críticas apunta en la dirección de que no obstante que la Comisión de los Derechos Humanos fue fundada, no ha habido una mejora sustancial en el respeto de las prerrogativas fundamentales. Esta opinión es compartida por varios organismos no gubernamentales e internacionales.

Desde luego, la perspectiva que se tiene desde la comisión nacional es diferente. Sin dejar de reconocer que aun siguen presentándose violaciones a los derechos humanos, consideran que se han dado avances importantes. Las modificaciones las normas constitucionales, leyes secundarias y prácticas administrativas; la divulgación a través de los medios de comunicación masiva; los esfuerzos de educación de los derechos humanos; los innumerables de capacitación; la publicidad y ejemplaridad de las recomendaciones de la CNDH etc., son realidades innegables que, solo actuando de mala fe, pueden ser desconocidos.

Ciertamente, la tortura no se ha erradicado, los problemas en las cárceles persisten, la lucha contra la impunidad no se ha ganado de manera total, los indígenas siguen siendo particularmente vulnerables en sus prerrogativas fundamentales.

Con el análisis hecho en ese documento, se demostró que no era necesaria la creación de CNDH por que absolutamente todos los casos denunciados ante ella podían y debían ser resueltos por los órganos jurisdiccionales autoridades competentes, a través de los procedimientos ya establecidos con anterioridad. Ello no se debió a un vacío legal el cual haya

sido colmado con la llegada de la Comisión. Nuestro sistema jurídico si preveía, desde hace más de un siglo, la respuesta a todos problemas establecidos en el sistema jurídico mexicano.

En consecuencia, el remedio de fondo, la verdadera medicina, debió hacer funcionar de manera óptima lo que no funcionaba o lo que se hacía deficientemente, como, por ejemplo, robustecer o apoyar a la administración de justicia sobretodo a la Judicatura de Amparo, devolviéndole al juicio de garantías su carácter original de juicio de responsabilidad tema sobre del modo tan brillante ha abundado el doctor José Barragán Barragán, promover una estructuración a fondo de la Institución del Ministerio Público revisar a la luz de una sana interpretación constitucional de los métodos y procedimientos de investigación criminal; promover asimismo, por los mecanismos legales establecidos en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la Jurisprudencia relativa a la materia penal, hacer efectiva la ley de responsabilidades a los servidores públicos .

Tener un órgano que les recomiende, cuándo, dónde, y contra quién actuar no es solución, más bien al parecer lo que se pretende es evadir el verdadero problema a costa de complicar y hacer peligrar al sistema jurídico mexicano .

No es excesivo insistir una vez más y, cuantas veces sea necesario en que tanto la CNDH los demás órganos similares de las entidades federativas deberán ser escrupulosas en cuidar juricidad y viabilidad, pues, de no hacerlo desorientará, generará confusión, introducirá innecesaria irritación social, que se traducirá, como de hecho ya sucede, en la deslegitimación de las instancias legales, sean administrativas o jurisdiccionales, así como de los

funcionarios que se desempeñan como titulares de dichos órganos municipales, estatales, federales.

BIBLIOGRAFÍA

Leyes , Reglamentos y Jurisprudencia

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, 2002, 134pp.

Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Ed. Sista, 2002, 35 pp.

Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Ed. Sista, 2002, 30 pp.

Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 5 de junio de mil novecientos noventa, mediante el cual se constituye la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 12 de noviembre de 1992.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, Gaceta No.45, México 1994, 350 pp.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, Gaceta No.58, México 1995,253 pp.

Séptima Época, Instancia Segunda Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, tomo 60, tercera parte, p. 49.

Octava Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, publicado en el Semanario judicial de la Federación, tomo II, segunda –1, p.261

Novena Época, Instancia Segunda Sala, publicado en el Semanario Judicial de la Federación, tomo II, septiembre de 1995, tesis j/2º, 47/95, p. 293.

Novena Época, Instancia Segunda Sala, publicado en el Semanario Judicial de la Federación, tomo II, agosto de 1995, tesis 2º, LXX/95, p.284.

Sexta Época, Instancia Segunda Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XLV , tercera parte p.65

Séptima Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, publicado en el Semanario Judicial de la Federación, tomo 9, sexta parte, p. 41.

ACUÑA LLAMAS, Francisco Javier, La Comisión Nacional de los Derechos Humanos una Institución a Medio camino, México, Grupo Mandala Editores, 1999, 299pp.

ARMENTA CALDERÓN, G, El Ombusman y las Protección de los Derechos Humanos, México, Ed. Porrúa, 1991, 289pp.

ARELLANO RABIELA, Sergio, Derechos Humanos y Daño Moral en la Procuración de Justicia, México, Ed. Delma, 1999, 295pp.

BARRAGÁN BARRAGÁN, José, El Laberinto de la Ilegalidad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, Ed. Crisol, 1991, 233pp.

CARPIZO, Jorge, Derechos Humanos y el Ombusman, México, Ed. Porrúa, 1998, 277pp.

CASTRO CASTRO, Juventino, El Artículo 105 Constitucional, México, Ed. UNAM, 1996, 289pp.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, Introducción al Estudio Procesal Comparativo de la Protección Interna de los Derechos Humanos, México, Ed. UNAM, 1969, 209pp.

GELHORN, Walter, El Ombusman y Otras Citas, Cambridge, MA, Ed. Harvard University Press, 1967, 378pp.

GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, El Estado Contra Sí Mismo, México, Ed. Pac, 1999, 650pp.

HERRERA ORTIZ, Margarita, Manual de Derechos Humanos, 3^o Edición, México, Ed. Pac, 1999, 650pp.

HUITCHINSON, John, Organización Teoría y Conceptos Clásicos, México, Ed. Continental, 1971, 378pp.

JIMÉNEZ CASTRO, Wilburg, Administración Pública para el Desarrollo Total, 2da ed., México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1975, 289pp.

MAIORANO, Jorge , ¿Es el Ombusman un Medio para fortalecer la Administración de Justicia?, México, Ed. Porrúa, 1989, 190pp.

MUÑOZ QUEZADA, Homero, Los Derechos Humanos desde el Ministerio de Justicia, Costa Rica, Ed. Porrúa 1986, 286pp.

MUÑOZ AMATO, Pedro, Introducción a la Administración Pública, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1973, 190pp.

SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, México, Ed. Porrúa, 1968, 189pp.

SOULARD, Cristophe, El Mediatour Europeo, España, Ed. Universidad de España, 1978, 290pp.

Otras Fuentes

DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, México, Ed. Porrúa, 1993, 525pp.

FERRATER MORA, José, Diccionario de Filosofía, España. Ed. Ariel, 1994, 690pp.