

# EL REGLAMENTO INTERNO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS



## Miguel Pérez López

7. El Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (D.O.F. del 1º de agosto de 1990) es un ordenamiento contrario a la Constitución Federal y a la doctrina nutriende de la institución del ombudsman.

a) Un reglamento es un ordenamiento que desarrolla en detalle los preceptos de una ley, expedido por los órganos encargados de la aplicación de ésta. Son excepcionales los reglamentos no sujetos al contenido de una ley, en ese caso su justificación proviene directamente de la Constitución. Los primeros se conocen como heterónomos y los segundos como autónomos. Pero es evidente en ambos un nexo de dependencia lógica y jerárquica: los heterónomos con la ley, los autónomos con la Constitución.<sup>21</sup> La facultad reglamentaria es atribuida al titular del Poder Ejecutivo y, por excepción, a otros funcionarios u órganos.

La Constitución Federal otorga la facultad reglamentaria al Presidente de la República (artículos 89, fracción I, 92 y 107, fracción VIH, inciso c), a las Cámaras del Congreso de la Unión (artículo 77, fracción III) y a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal (artículo 73, fracción VI, base segunda). La facultad reglamentaria de ninguna manera puede ser delegada a otro órgano.

Jurídicamente la facultad reglamentaria se justifica para que el órgano aplicador de la ley pueda precisar en detalle los preceptos legales, sin nunca extenderse a cuestiones no previstas por éstos (principios de supremacía y de reserva de la ley).

Políticamente la facultad reglamentaria significa una ampliación del Poder Ejecutivo para emitir actos generadores de efectos jurídicos generales, abstractos y

\* La presente entrega es la continuación del artículo dedicado al decreto de creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, publicado en Alegatos número 18, por lo que se mantiene la numeración consecutiva de los párrafos y de las notas a pie de página.

21 José García Trevijano denomina a los autónomos como independientes: "Reglamentos independientes: aquellos que no tratan de ejecutar una ley concreta, sino de regular materias en las que no existe una ley reglamentable, existiendo, desde luego una atribución de potestad genérica, necesaria, ... para toda actuación de la Administración, salvo excepciones", Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Madrid, Ed.

Revista de Derecho Privado, 1973, p. 301. Benjamín Villegas Basavilvaso, por su parte, propone un concepto aplicable a nuestro medio jurídico respecto a los reglamentos autónomos, Derecho Administrativo, tomo II, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1950, p. 235. Por lo concerniente a la prohibición de delegar la facultad reglamentaria véase la tesis de jurisprudencia 1587, en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, segunda parte, Salas y tesis comunes, pp. 2552 a 2554.

permanentes. <sup>(22)</sup> A partir de esta explicación elemental de la facultad reglamentaria se pueden hacer las siguientes observaciones respecto al Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos:

aa) No fue expedido por el Presidente de la República, sino por el Consejo de la Comisión junto con el presidente y el secretario ejecutivo de dicho órgano desconcentrado. De la fundamentación invocada (artículos primero, segundo, tercero y sexto del decreto de creación) no se obtiene la facultad expresa para expedir dicho reglamento. En particular, el artículo sexto del decreto prevé en su párrafo cuarto:

El Consejo será un cuerpo de examen y opinión de la problemática del respeto y defensa de los derechos humanos en el país y de los mexicanos en el extranjero, con el propósito de proponer al presidente de la Comisión las directrices y lineamientos que se estimen pertinentes para su adecuada prevención y tutela.

Esa propuesta no entraña el otorgamiento de la facultad reglamentaria, ni explícita ni implícitamente. Como se explicó, de ninguna manera se puede delegar esa facultad reglamentaria. Además, este reglamento no desarrolla en detalle una ley, ni su existencia está autorizada por la Constitución, sino que desarrolla un decreto presidencial de reformas al Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación. El absurdo resulta evidente: el Reglamento de la Comisión desarrolla en detalle el Reglamento de la Secretaría de Gobernación, éste expedido por el titular del Poder Ejecutivo Federal. En cúmulo de absurdos es posible encontrar que en el artículo 10 del reglamento se otorga al Consejo de la Comisión las facultades para establecer los lineamientos generales de actuación de la Comisión (fracción III) y aprobar los reglamentos y normas de carácter interno relacionados con la Comisión (fracción IV). Si se sostiene el argumento de que el Consejo tiene facultades para emitir el Reglamento de la Comisión ¿qué caso tiene darse a sí misma lo que supuestamente ya es de suyo? Además, toda competencia debe provenir de una ley.

22 Rafael Bielsa, en contrario, sostiene que el reglamento no es un acto materialmente legislativo, "porque la emanación de un reglamento del Poder Ejecutivo, cualquiera sea su naturaleza es siempre actividad administrativa", Derecho Administrativo, tomo II, Buenos Aires, La Ley, 1964, p. 216. García Trevijano dice: "El reglamento es una norma, y, por tanto, una regla general y abstracta que emana del Poder Ejecutivo. En cuanto norma general reúne las características de todas las normas, pero se distingue de las leyes normativas y de los decretos legislativos porque no tiene fuerza formal de ley, sino solamente fuerza material. Es decir, puede innovar al ordenamiento jurídico, pero no puede sobreponerse a la propia ley...", op. cit. supra nota 21, p. 281. La razón jurídica de la potestad reglamentaria es explicada por Benjamín Villegas Basavilvaso: "...desenvolver la norma general por las prescripciones de detalles; y como esta labor es una labor técnica, que requiere estudios cuidadosos y conocimientos especiales, no hallándose estos elementos en las asambleas legislativas, donde predomina el principio popular, lógico es encomendarla al Poder Ejecutivo, compuesto por un personal más especializado", op. cit. supra nota 21, p. 225.

bb) Que independientemente de su inconstitucionalidad, no era necesaria su expedición. Bastaba con la emisión de un instructivo o una circular <sup>(23)</sup> para definir los alcances de las facultades de la Comisión, de su Consejo, del presidente, del secretario ejecutivo y



23 En la antigua doctrina iusadministrativa alemana (Laband), según Enrique Sayagués Laso, se distinguió entre reglamentos jurídicos y administrativos, Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Montevideo, s./e., 1963, nota 4, p. 122. García Oviedo profundiza más: "La doctrina alemana, para precisar la razón de ser en Derecho de los reglamentos (ordenanzas) empieza por distinguir entre ordenanzas jurídicas (Rechtsverordnungen) y ordenanzas administrativas (Verwaltungsverordnungen). Las primeras son aquellas que tienden a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas; que tienen por objeto, por tanto, renovar el orden jurídico aplicable a los ciudadanos, ya que originan respecto a éstos facultades u obligaciones nuevas. Los reglamentos administrativos, por el contrario, son aquellos que no contienen normas de Derecho y que repercuten sólo en el ámbito interno de la Administración...", Tratado de Derecho Administrativo, tomo II, p. 207. García Trevijano estima que esta distinción es más ideal que real, porque en ambos casos se está ante normas jurídicas, en mayor o menor amplitud del ámbito de aplicación, op. cit. supra nota 21, p. 297. Por lo que respecta a las circulares, la Suprema Corte de Justicia ha definido sus alcances en el orden jurídico mexicano: "Las circulares no tienen el carácter de reglamentos gubernativos o de policía, pues en tanto que éstos contienen disposiciones de observancia general que obligan a los particulares en sus relaciones con el poder público, las circulares, por su propia naturaleza, son expedidos por los superiores jerárquicos en la esfera administrativa, dando instrucciones a los inferiores sobre el régimen interior de las oficinas, o sobre su funcionamiento con relación al público, o para aclarar a los inferiores la inteligencia de disposiciones legales ya existentes; pero no para establecer derechos o imponer restricciones al ejercicio de ellos. Aun en el caso de que una circular tuviera el carácter de disposición reglamentaria gubernativa, para que adquiriese fuerza debería ser puesta en vigor mediante su publicación en el Diario Oficial, puesto que las leyes y reglamentos sólo pueden obligar cuando son debidamente expedidos, publicados y promulgados", tesis de jurisprudencia 356, Apéndice citado supra nota 21, p. 601,

del visitador, que debería ser publicado en el Diario Oficial de la Federación con fundamento en el artículo 3° del Código Civil Federal.

Por lo anterior, es inexacto que resultará "indispensable contar con un instrumento normativo de carácter reglamentario" como se expone en el cuarto considerando motivador de este "ordenamiento".

b) En detalle, el Reglamento de la Comisión presenta algunas imprecisiones en cuanto a "definiciones, fines y atribuciones" (Título I).

En primer lugar la definición de derechos humanos. Esta terminología es utilizada con particular énfasis en las últimas tres décadas para designar a los derechos públicos subjetivos. Estos derechos subjetivos han recibido con anterioridad otros nombres en la doctrina o en los congresos constituyentes: derechos del hombre, libertades civiles, libertades públicas, garantías individuales. Este último término es empleado en la Constitución federal de 1917 para el encabezado del capítulo I del Título I.<sup>(24)</sup>

Pero el cambio de denominación de los encabezados de la llamada parte dogmática no explica la verdadera transformación jurídico-política de los derechos subjetivos públicos ocurrida en el sistema constitucional mexicano a partir de 1917.<sup>(25)</sup> A diferencia de su antecesora, la vigente ley fundamental expresó un nuevo tipo de constitucionalismo: si bien asimiló las conocidas instituciones de limitación al poder público, en lo que respecta al capitulado de derechos proporcionó una novedad. Los derechos ya no se reconocen, ahora se otorgan por obra del poder constituyente.<sup>(26)</sup> Esta fractura de la vieja doctrina iusnaturalista sobre el origen de los derechos también respondía a la conformación del sistema político necesario para el desarrollo nacional. Porque al implantarse las reivindicaciones revolucionarias en la letra constitucional, los derechos sociales acrecentaron la actividad estatal, principalmente la atribuida al Presidente de la República. Al crecer esa

actividad se reduce la esfera individual.<sup>(27)</sup> La presencia de esos derechos sociales significa una decisión política fundamental para el nuevo Estado mexicano, lo mismo que los derechos individuales,<sup>(28)</sup> pero de una naturaleza jerárquicamente superior a éstos, como lo reconoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>(29)</sup> De ninguna manera los derechos sociales pueden suprimir la iniciativa individual y la privacía de las condiciones vitales del



hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución".

27 "Por lo que hace a las garantías sociales, casi todas implican restricciones a las garantías individuales consagradas por la Constitución Federal...", Felipe Tena Ramírez, op. cit., supra nota 15, p.

28 Carl Schmitt, en su popular pero mal tratada concepción de Constitución, reconoce como decisión política fundamental de la Constitución de Weimar la adopción del Estado burgués de Derecho" con sus principios: derechos fundamentales y división de poderes". También agrega: "La Constitución garantiza una serie de llamados derechos fundamentales. Es preciso distinguir la relación concreta en una ley constitucional de tales garantías fundamentales, y la garantía misma. Mediante normaciones constitucionales y legales pueden admitirse amplias intervenciones en el campo de los derechos fundamentales garantizados. Pero tan pronto como el derecho fundamental es negado, la Constitución misma queda vulnerada. Una negación semejante no puede tener lugar en un Estado burgués de Derecho por medio de una ley de reforma de la Constitución", Teoría de la Constitución, México, Editora Nacional, 1981, p. 32.

29 El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció esa supremacía de decisiones políticas fundamentales en la siguiente tesis de jurisprudencia: "63. EXPROPIACION, LA GARANTIA DE AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE. En materia de expropiación no rige la garantía de previa audiencia en el artículo 14 de la Constitución Federal, porque ese requisito no está comprendido entre los que señala el artículo 27 de la propia Carta Magna y no puede admitirse que exista contradicción entre las disposiciones contenidas en ambos preceptos, por ser evidente que el primero de ellos establece una regla general para derechos subjetivos, mientras que el segundo ampara garantías sociales, que por su propia naturaleza están por encima de los derechos individuales a los que restringe en su alcance liberal, en términos del artículo 1º de la propia ley fundamental", Apéndice cit. supra nota 21, primera parte, Pleno, pp. 117 y 118.

24 Respecto al empleo de la palabra garantía en el Derecho Público mexicano, cfr. Héctor Fix-Zamudio, El juicio de amparo, México, Porrúa, 1964, pp. 56 a 58, y Jorge Carpizo, La Constitución Mexicana de 1917, México, UNAM, 1969, pp. 182 a 185.

25 "Inherente a estas notas distintivas es la concepción de la libertad propia de los derechos sociales, que lejos de darse frente al poder político como afirmación de individualidad, se da en él y por él, como categoría social. En tanto que el liberalismo individualista entiende la libertad anterior e independiente de la organización política, los derechos sociales la identifican como categoría política y, en consecuencia, la dirección de su práctica y desarrollo va de la sociedad política a la sociedad civil, no de ésta a aquélla como acontece en el liberalismo. La libertad es, conforme a los derechos sociales, condición común de existencia y no atributo individual. La libertad comienza y se fundamenta en la vida política; de ahí las atribuciones del Estado para orientar y dirigir la vida social,...", Alejandro del Palacio Díaz, Lecciones de teoría constitucional, México, Claves Latinoamericanas, 1987, p. 126.

26 La diferencia entre los artículos primeros de ambas Constituciones es grande. En 1857: "El pueblo mexicano reconoce que los derechos del

hombre. Asimismo, la soberanía económica implícita en la declaración de propiedad originaria, la intervención del Estado en la economía y la atribución del Ejecutivo de la Unión para ejecutar el cumplimiento de los derechos sociales completan el modelo constitucional de 1917.

Para el estudio de este nuevo constitucionalismo, en lo que respecta a los derechos públicos subjetivos, no es posible explicar la parte dogmática con la misma doctrina constitucional decimonona.<sup>(30)</sup>

Lo anterior no fue considerado cuando se definió el término de moda: derechos humanos. El artículo segundo del reglamento dispone:



30 Como ejemplo se cita a José María del Castillo Velasco, Apuntamientos para el estudio del Derecho Constitucional mexicano, México, Imprenta del Gobierno, 1870, p. 15: "Los derechos del hombre, reconocidos en la Constitución de 1857, son el sancta sanctorum adonde no es lícito llegar sino con la cabeza descubierta y la frente inclinada: son el hasta aquí señalado á las embravecidas olas del mar de las ambiciones y de los abusos" (s/c), José María Lozano, Tratado de los derechos del hombre. Estudio del Derecho Constitucional patrio, México, Imprenta de Comercio, 1876; Isidro Montiel y Duarte, Estudio sobre garantías individuales, México, Imprenta del Gobierno, 1873; Mariano Coronado, Elementos de Derecho constitucional mexicano, México, Librería de CH. Bouret, 1906, pp. 8 a 100; Eduardo Ruiz, Derecho constitucional, México, Tipografía de Aguilar a Hijos, 1902, pp. 42 a 149; Ramón Rodríguez, Derecho constitucional, México, 1875, pp. 291 a 409. Rabasa, desde su trincherá positivista, formuló una crítica demoledora contra el precepto primero de la Ley de 1857, sus autores y exegetas en El artículo 14. Estudio constitucional, México, Porrúa, 1978, p. 70. En la doctrina contemporánea, Ignacio Burgoa explica las diferencias entre los artículos primeros de las Constituciones de 1857 y 1917, en Las garantías individuales, México, Porrúa, 1984, quien estima que ambos preceptos responden a posiciones constituyentes distintas. Jorge Carpizo sostiene una posición contraria para estudiar a los derechos humanos en el sentido de que no hay cambio entre los artículos primeros de las Cartas de 1857 y 1917, op. cit. supra nota 24, p. 184. Con este autor están Alfonso Noriega, "Las ideas jurídico-políticas que inspiraron las declaraciones de derechos del hombre en las diversas Constituciones mexicanas", Veinte años de evolución de los derechos humanos, México, UNAM, 1974, pp. 67 a 154, y Juventino V. Castro, Garantías y amparo, México, Porrúa, 1983, pp. 23 a 25, aunque este último más bien manifiesta inconformidad con la Constitución de 1917.

Los derechos humanos son inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano.

Esta definición denota una posición ideológica contraria a la estructura constitucional mexicana. Se pretende incorporar al orden jurídico nacional una idea de derechos subjetivos públicos superada, de corte liberal individualista, muy en boga en estos tiempos. En el presente es común la solicitud de inhibir la presencia estatal en la sociedad. "Menos Estado, más sociedad civil" es la divisa ideológica que cobra auge en esta frustrada época del "fin de las ideologías". La definición es liberal individualista, excluyente de considerar a la persona humana como miembro de una clase social y como ciudadano (sujeto de derechos políticos).

Además es falsa la definición, si se atiende el contenido del artículo primero del reglamento:

La Comisión Nacional de Derechos Humanos es el órgano desconcentrado adscrito a la Secretaría de Gobernación responsable de vigilar el acatamiento a las normas que consagran los derechos humanos, cuya definición se encuentra contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como garantías individuales y sociales, y en las convenciones y tratados internacionales suscritos por México.

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

Nótese la remisión a la Constitución, cuyo sistema repele la definición del reglamento, y una incompleta relación de derechos públicos subjetivos, pues no incluye a los derechos políticos,<sup>(31)</sup> cuya violación sólo puede ser objeto de investigación por parte de la Comisión si existen violaciones a garantías individuales cometidas en los comicios (fracción III del artículo 4<sup>a</sup> del reglamento).<sup>(32)</sup>

El segundo párrafo del artículo primero es erróneo, La Comisión es un organismo creado por un acto del Ejecutivo Federal. Que el Consejo de la Comisión esté formado por personas de conocido prestigio, cuyo cargo es honorífico, de ninguna manera significa que la Comisión sea un órgano de la "sociedad". Es un organismo creado por el Ejecutivo a consecuencia de la presión social. Los artículos 39,40 y 41 constitucionales prevén claramente que todo poder público dimana del pueblo y que éste ejerce su soberanía por los poderes federales, estatales y municipales. Es, pues, innecesaria la disposición del segundo párrafo.

31 Cfr. Eduardo García Máynez, Introducción al estudio del Derecho, México, Porrúa, 1982, y Karl Loewenstein, "Las libertades civiles en los países anglosajones", Veinte años de evolución de los derechos humanos, cit. supra nota 30, pp. 539 a 564.

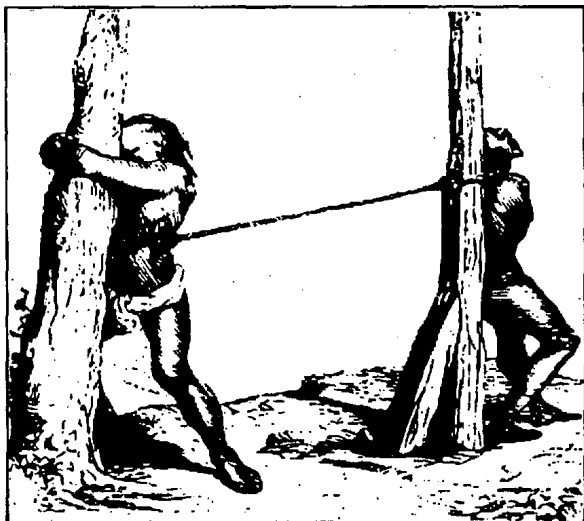
32 A este respecto la Comisión ha emitido diversas comunicaciones donde expone esta inhibición en materia electoral, cfr. Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, número 90/5, México, CNDH, 15 de diciembre de 1990, pp. 14 a 20.

c) En cuanto a la contrariedad respecto a la doctrina general del órgano de protección ciudadana u ombudsman, el Reglamento de la Comisión cae en un vicio paralizador de las tareas gubernativas: burocracia. Es necesario hacer una remisión al decreto de creación de la Comisión para constatar ese vicio.

En el decreto se establece la creación de dos puestos públicos, además del de presidente de la Comisión: el secretario ejecutivo y el visitador. Estos auxiliares del presidente de la Comisión tienen como funciones fundamentales las siguientes: el secretario ejecutivo debe ejecutar y dar seguimiento a los acuerdos dictados por el presidente de la Comisión y de los emanados del Consejo, así como proponer las formas de coordinación inter-órganos para cumplir las funciones de la Comisión (fracciones II y III del artículo séptimo del decreto); por su parte, el visitador deberá promover y fortalecer las relaciones de la Comisión con los organismos públicos, sociales y privados, nacionales e internacionales; representar al presidente de la Comisión en todos aquellos actos relacionados con el desahogo de las funciones del órgano y denunciar ante las autoridades competentes los actos de que conozca que puedan comportar violaciones a los derechos humanos. La última función descrita del secretario ejecutivo bien puede quedar subsumida en la primera función del visitador.

En el reglamento se menciona, además de los funcionarios citados, al secretario técnico del Consejo y a seis directores generales. Si existen directores generales es posible que también se ocupen directores de área, subdirectores, jefes de departamento y empleados (abogados o analistas, además de los secretarios particulares; mecanógrafas, trabajadores de intendencia, choferes, apoyo administrativo, etcétera).

La extensión territorial de los Estados Unidos Mexicanos supera a la de los países escandinavos o la de España, lo cual justifica una cantidad de abogados (también se les denomina como "visitadores" o "auxiliares" del ombudsman) superior al de esos países, pero el número de funcionarios de mandos medios y superiores



es desproporcionado en estos tiempos de "adelgazamiento" del Estado, promovido por la presente administración, susceptible en cuanto a erogaciones se refiere. Un ejemplo: las funciones de las Direcciones de Comunicación y de Divulgación y Capacitación bien podrían fusionarse.

Las tareas de la Comisión no deben quedar sujetas a burocracias, pues una parte de las denuncias que recibirá serán formuladas contra prácticas burocráticas en la administración pública y en órganos jurisdiccionales, no necesariamente relacionadas con trasgresiones a las garantías individuales por corporaciones policiacas.<sup>(33)</sup>

8. Como expuse en el párrafo 5, la aparición de órganos de protección ciudadana en México significa el reconocimiento implícito de la falta de control sobre los cuerpos policiacos, la constatación de un ánimo burocrático en la judicatura y la insuficiencia del juicio de amparo para restituir a los quejosos en el goce de sus garantías violadas.

En lo concerniente al juicio de amparo, su amplio conocimiento sobre casi cualquier acto de autoridad ha provocado su sectorización y, consecuentemente, una diferenciación en el tratamiento legal y doctrinario de dicho proceso. El sencillo procedimiento concebido para la protección de los derechos individuales y del equilibrio federal en una matriz liberal, exaltado en un momento histórico por la invasión imperialista y la dictadura, se transforma en un proceso cada vez menos sumario, más diferenciado en la tramitación (indirecto o biinstancial y directo o uniinstancial), sectorizado (amparo contra leyes, amparo-libertad, amparo-casación, amparo sustitutivo del contencioso-administrativo, amparo social), y a partir de la conocida interpretación del artículo 14 de la Constitución de 1857, en un control residual de la legalidad y ya no exclusivamente de la constitucionalidad de los actos de autoridad.<sup>(34)</sup>

La mayoría de los tratadistas del amparo han narrado esta trayectoria pero no tocan críticamente a la institución de defensa constitucional por excelencia. Sin pretender profundizar en este tema, sólo destacaré que las vicisitudes del llamado amparo-libertad han generado que los quejosos promoventes de la acción constitucional se preocupen, obviamente, de la suspensión del acto reclamado que de la constitucionalidad del mismo. La

33 Respecto a la cantidad de empleados de las oficinas del ombudsman, Sonia Venegas dice que: "Generalmente son oficinas con pocos empleados, lo cual humaniza el servicio que se da al particular al atender sus quejas y que contrasta notablemente con la impersonalidad de la maquinaria administrativa gubernamental", Origen y devenir del ombudsman. ¿Una institución encomiable?, México, UNAM, 1988, p. 42. Respecto a la indebida creación de empleos públicos por decretos presidenciales, vid. supra párrafo 6.

34 Cfr. Ignacio Burgoa, El juicio de amparo, México, Porrúa, 1984, pp. 149 a 158, y Felipe Tena Ramírez, "Fisonomía del amparo en materia administrativa", El pensamiento jurídico de México en el Derecho constitucional, México, Manuel Porrúa, 1961, páginas 120 a 127.

certera crítica de Tena Ramírez acusa la raigambre liberal del juicio de amparo:

Las ideas capitales sobre las que se erige el juicio de amparo expresadas con singular nitidez en la fórmula de Otero y que todavía sobreviven en la Constitución, son las tres siguientes: 1ª el juicio se sigue a petición de la parte agraviada por el acto inconstitucional; 2ª esa parte agraviada tiene que ser un individuo particular; 3ª la sentencia se limitará a resolver el caso concreto, sin hacer declaraciones generales respecto de la ley o el acto que motivare la queja.

Esas ideas informan de acentuado individualismo la institución del amparo, en grado tal que si la estudiamos sin prejuicios habremos de convenir en que no se trata en realidad de un sistema de defensa de la constitucionalidad sino de defensa del individuo frente al Estado... el amparo ha reivindicado totalmente sus fueros individualistas y la jurisprudencia y los litigantes mexicanos se han habituado a entender y sentir la institución a través del individuo, relegando al olvido y al desuso más completo las dos últimas fracciones del 103. <sup>(35)</sup>

Como sector del juicio de garantías, el amparo-libertad tiene una importancia primordial para los gobernados cuando se trata de detenciones arbitrarias realizadas por la autoridad. Pero sería absurdo no considerar que en estos casos la suspensión adquiere trascendencia, pues, como explicó Tena Ramírez, al particular afectado le interesa su inmediata libertad, sin importar la revisión constitucional del acto autoritario limitador de esa libertad.



35 Felipe Tena Ramírez, op. cit. supra nota 15, pp. 457 y 460, y Arturo González Cosío hace apuntamientos sobre esta caracterización liberal del juicio de amparo en *El Poder Público y la jurisdicción en materia administrativa en México*, México, Porrúa, 1982, pp. 193 y 194. Sobre la relación entre la Comisión y las detenciones realizadas en la investigación de los delitos, vid. Arturo Cedillo Orozco, "La Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Ministerio Público", *Jure*, Guadalajara, Universidad de Guadalupe, tercera época, volumen I, año I, número 3, septiembre-diciembre de 1990, pp. 31 a 33.

A este respecto, resulta obvia la regulación detallada de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo indirecto en materia penal por la ley, bajo una línea legislativa que trata de ser formalmente coherente al facilitar la interposición de la demanda de amparo, regular las jurisdicciones auxiliar y concurrente y dotar de facultades y deberes al juzgador constitucional destinados a proteger la libertad e integridad física de los gobernados.

Con las semejanzas y diferencias exhaustivamente establecidas por la doctrina mexicana, el amparo-libertad tiene relaciones con el *Writ of habeas corpus* y el mandado de seguridad brasileño (que el Dr. Fix Zamudio incluye en el término genérico de medios jurídicos y procesales de la jurisdicción constitucional de la libertad). <sup>(36)</sup> Es obvio el peligro del demérito de la institución del juicio constitucional, pues su constante ejercicio provoca atención deficiente y lentitud en la tramitación, lo cual, a su vez significa demérito del régimen constitucional mexicano a favor del autoritarismo.

Además de esa insuficiencia -que no fue considerada en la reciente reforma del juicio de amparo (1987-1988)- la creación de la Comisión desvaloriza el procedimiento investigador de la Suprema Corte de Justicia cuando se trata de graves violaciones a las garantías individuales, previsto en el artículo 97 constitucional, mismo que, en la teoría, evita la permanencia de actos de autoridad presuntamente inconstitucionales y no combatidos por el juicio de amparo, en caso de actualizarse la improcedencia del mismo por consentimiento tácito. <sup>(37)</sup>

En lugar de revitalizar el juicio de amparo indirecto, de que el más alto tribunal del país ejerza sus facultades y de controlar las formas autoritarias de dominación que rebasan el marco jurídico, se crea un órgano y un procedimiento en lo que parece concesión graciosa en un ámbito social más contestatario y exigente de un verdadero Estado de Derecho.

El procedimiento de investigación de la Comisión presenta características valiosas en cuanto a su naturaleza sumaria, renuente a formalidades extremas, ya que "en la tramitación de las quejas, la Comisión se apartará de todo burocratismo y formalismo" (art. 29), pero sin considerar que los procedimientos, de cualquier índole y más los investigatorios, deben estar regulados constitucional y legalmente. Propiamente es la parte sustancial del reglamento (artículos 22 a 32) y su regulación es sencilla: la Comisión podrá iniciar y proseguir de oficio o por queja el procedimiento de investigación para esclarecer las violaciones cometidas a los derechos humanos de los habitantes del territorio nacional y, conforme a las limitaciones impuestas por el Derecho Internacional y en coordinación con la Secretaría

36 Héctor Fix-Zamudio, "La Constitución y su defensa", cit. supra nota 1, pp. 50, 51 y 59 a 70.

37 Emilio Rabasa advirtió este peligro en El artículo 14, cit. supra nota 30, pp. 99 a 102.

de Relaciones Exteriores, las cometidas en contra de los mexicanos residentes en el extranjero (art. 22) y en un plazo de un año, contado a partir de la fecha en que se pudo tener conocimiento de ellos (art. 30). La legitimación para presentar quejas ante la Comisión es directa<sup>(38)</sup> y pueden hacerlo aquellas personas que tuvieren conocimientos de violaciones a los derechos humanos, resultaren o no afectadas por ellas (art. 23); expresándolas por escrito y quienes deben firmarlas. Si el reclamante no sabe escribir la Comisión le proporcionará el apoyo indispensable para documentar su queja, así como servicio de traducción de ser indispensable (art. 24).

Ante una queja, la Comisión puede admitirla o remitirla a otro órgano en caso de que la misma no suponga violaciones a los derechos humanos (facultad discrecional que debería tener su lugar en un ordenamiento formal y materialmente legislativo, no en uno reglamentario). En este último caso, la Comisión tendrá presente los casos de incompetencia previstos en el artículo 4° del reglamento, además de prestar la debida asesoría al promovente.

Admitida la queja, se abrirá expediente por el visitador de la Comisión, quien seguirá, junto con el director general de Procedimientos, Dictámenes y Recomendaciones, el procedimiento de investigación (fracciones II y III del artículo 13 del reglamento) y solicitará a las autoridades señaladas como presuntas responsables, el envío de un informe sobre los hechos que se reclamen (último párrafo del artículo 24), en un término de 15 días naturales,<sup>(39)</sup> para que, cumplido éste, se abra un periodo probatorio, cuya duración será determinada por el visitador teniendo en cuenta la gravedad del caso y la dificultad para allegarse probanzas.

Respecto a los informes y documentos solicitados por la Comisión (fracción VI del artículo 5° de su decreto de creación y artículo 25 del reglamento) se encuentra otro



38 Sobre los sistemas directo e indirecto de accesibilidad al ombudsman, vid. Sonia Venegas Álvarez, op. cit. supra nota 33, pp. 42 a 44.

39 Así lo estableció un acuerdo especial del Consejo de la Comisión en su tercera sesión, vid. Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, CNDH, número 90/3, 15 de octubre de 1990, p. 2.

elemento trastocador del federalismo, pues se establece la obligación de los poderes estatales y municipales de proporcionar veraz y oportunamente sus informes:

La omisión de esta obligación fincará la responsabilidad que hubiere lugar.<sup>(40)</sup>

Esta obligación impuesta a las autoridades locales y municipales no tiene fundamento legal por más que se invoque la fracción IV del artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, porque responde a las peculiaridades del ejercicio del poder presidencial determinantes del sistema federal cuyo mejor ejemplo está en el artículo 120 constitucional (no aplicable a este caso por cierto, pues se hace referencia a la obligación de los gobernadores de publicar y cumplir las

leyes federales, ordenamientos jerárquicamente superiores al decreto y Reglamento de la Comisión). Por otro lado, resulta interesante inquirir sobre la responsabilidad por no rendir la información, en cuanto al tipo y al orden jurídico que la prevea.

En cuanto a las pruebas, las partes (sic) podrán ofrecer toda clase de probanzas y la Comisión tiene facultad para recabarlas de oficio, siempre que no fueren contrarias al Derecho ni a la moral (art. 26), así como llevar a cabo investigaciones que, a su juicio, fueren necesarias para la completa integración del expediente (art. 28). Se dispone que, el nombre de las personas informantes a la Comisión de hechos relacionados con la violación a los derechos humanos será mantenido en la más estricta reserva (art. 27).

Cerrado el término probatorio (art. 31):

...el visitador entregará al presidente un proyecto de recomendación, analizando en él los hechos reclamados, los informes de las autoridades, los resultados de las investigaciones practicadas en su caso, y valorando las pruebas que hubieren sido ofrecidas, a efecto de determinar si en su opinión, se cometió o no una violación a los derechos humanos y quién es el presunto responsable de ella.

Se observa que el procedimiento no es complicado en formas y tiempos, garantiza eficacia y seguridad; permite al visitador y a su director general de Procedimientos, Dictámenes y Resoluciones conjuntar acciones para una completa investigación de los hechos motivo de la queja. En cambio, resulta innecesario que el director general de Orientación, Quejas y Gestión reciba las quejas o inicie por instrucciones del visitador, investigaciones sobre

40 Por decreto que reforma y adiciona la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se estableció, en la fracción XXI de su artículo 47, la obligación para dichos servidores públicos de proporcionar "en forma oportuna y veraz, toda la información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos", pues de no hacerlo les serán fincadas las responsabilidades administrativas a que haya lugar (D.O.F. de 11 de enero de 1991). Nótese el término legalmente, que no puede corresponder a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

hechos que presumiblemente supongan una violación a los derechos (fracción del artículo 20), pues ello sólo debería corresponder al director de Procedimientos a efecto de evitar duplicidad de funciones.

9. Con sus recomendaciones, el ombudsman pone en juego las premisas jurídico-políticas de su eficacia: independencia, autonomía e imparcialidad. Esa resolución tiene una doble naturaleza. Jurídica, en cuanto ser producto de una secuencia de actos encadenados a un fin: resolver una controversia generada por una autoridad, mediante el análisis de elementos de convicción para constatar la existencia de una transgresión a los derechos de los quejosos, sin tener que emplear la coacción para hacer cumplir sus resoluciones. Política, en cuanto sustituye la coacción con la publicidad del incumplimiento de la resolución. Esa naturaleza combinada resulta eficiente si el órgano de protección ciudadana tiene autonomías de gestión y orgánica, cuenta con prestigio popular y apoyo político y fundamenta sus decisiones en la norma jurídica. Disminuye la institución si alguna de esas premisas no existe en plenitud.

El *ombudsman*, para responder a su verdadero fin (restituir la confianza de los gobernados hacia la autoridad y obtener la reivindicación de sus derechos violentados) debe estar dotado de esas premisas, sin perder de vista la estructura constitucional donde ha de operar.

Se explicó brevemente cómo esta institución de defensa ha sido implantada en diversos regímenes constitucionales. Su buen éxito no está en que sus resoluciones sean acatadas exclusivamente por la autoridad en atención al respeto que se tiene al titular del cargo de ombudsman (por muy buen jurista que éste sea), sino por el elemento político que puede desencadenar la publicidad de la recomendación.<sup>(41)</sup> El temor a la amonestación pública o a la destitución provoca el cumplimiento de las recomendaciones. En atención a ello, el ombudsman surgirá del órgano facultado para



41 Una posición en contrario en Sonia Venegas Álvarez, op. cit. supra nota 33, pp. 46 y 47.

amonestar o remover funcionarios: si se trata de un régimen parlamentario, el ombudsman rendirá el informe de recomendaciones incumplidas al poder legislativo; si se trata de 'un régimen parlamentario, el ombudsman rendirá ese informe al titular del Poder Ejecutivo. Esta segunda hipótesis mengua a la institución, pues sería ingenuo considerar que existe esa posición de independencia y autonomía.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos deslindó su naturaleza respecto a la institución del ombudsman al contestar la pregunta: ¿En qué se parece y en qué no se parece dicha comisión a un *ombudsman*?

Se parece en la presentación de las quejas, en la facultad de investigación, en el acceso directo del quejoso al órgano, en la facultad de pedir toda la documentación relacionada con el caso, en la informalidad y antiburocratismo de su actuación, en lo apolítico del cargo y de la función, en la gratuidad del servicio y en la elaboración de informes periódicos.

No se parece en la forma de designación puesto que en nuestro país ésta corresponde al Presidente de la República y la Comisión parte del Poder Ejecutivo, en que la Comisión no tiene poder sancionador, y en que la Comisión tiene facultades que generalmente no se atribuyen a un ombudsman, como son: representar al gobierno de la República ante organismos internacionales gubernamentales y no gubernamentales de derechos humanos y poseer facultades de prevención de violaciones, educativas y culturales respecto a los derechos humanos.<sup>(42)</sup>

Resulta imprecisa la respuesta en cuanto a la existencia de ese "poder sancionador" atribuido al ombudsman,<sup>(43)</sup> pues entonces desaparece el carácter no vinculatorio de sus resoluciones, propio de la institución. En realidad, se trata de embozar las deficiencias de la Comisión en tanto su inserción en la institución del ombudsman, y de ampliar, indebidamente, las formas de control del Poder Ejecutivo hacia el Poder Judicial, como se verá más adelante.

Previo al estudio de las recomendaciones de la Comisión se deben distinguir los tipos de las resoluciones de la institución de defensa ciudadana.

A partir de un análisis de derecho comparado, Sonia Venegas Álvarez presenta la siguiente clasificación: a) Opinión, b) Crítica, c) Recomendación y d) Recordatorio y advertencias.<sup>(44)</sup>

En una tentativa de denominar las resoluciones del ombudsman, éstas serían: a) Recomendación, b) Desestimación, c) Propuesta o crítica y d) Recordatorio y advertencia.

a) La recomendación sería la resolución del *ombudsman* que, después de analizar las pruebas

42 "Preguntas y respuestas sobre derechos humanos y sobre la Comisión Nacional de Derechos Humanos", Gaceta de la Comisión de Derechos Humanos, México, CNDH, número 90/1, 15 de agosto de 1990, pp. 2 a 7.

43 Se le atribuyen al "actual defensor del pueblo en España", lo cual difiere de lo previsto en la Constitución española, la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y su Reglamento, vid. notas 12 y 13.

44 Sonia Venegas Álvarez, op. cit. supra nota 33, pp. 47 a 49.



rendidas, propone a la autoridad rectificar su conducta, por considerar que lesiona los intereses del quejoso.

b) La desestimación sería la resolución del ombudsman que considera que no han sido trastocados los derechos del quejoso o que es incompetente para conocer de la queja. En este último caso, el ombudsman orientará al solicitante sobre la vía que debe agotar.

c) La propuesta o crítica sería una resolución del ombudsman dirigida a los órganos competentes, donde expone la necesidad de reformar leyes o decretos para garantizar los derechos de los gobernados. Dicha resolución puede ser acompañada de un proyecto de dichas reformas para su análisis y discusión.

d) El recordatorio y advertencia serían las resoluciones del ombudsman dirigida a los superiores jerárquicos de aquellas autoridades que no han cumplido una recomendación para que, en lugar de esperar la publicidad del informe, tomen las medidas para el cumplimiento de la recomendación.

Además de emitir estas resoluciones, el ombudsman, según la legislación que lo regule, puede presentar denuncias por presuntas responsabilidades penales o administrativas de los funcionarios, promover acciones ante los tribunales en caso de ser procedentes e informar sobre sus actividades.

En el caso de la Comisión, a fin de que cumpla con su finalidad (proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa de los derechos humanos, art. 1º del decreto de creación), el presidente de la Comisión puede ejercer las atribuciones conferidas a ese órgano desconcentrado, coordinándose con las demás autoridades que resulten competentes, en virtud de que ese órgano está a cargo de dicho presidente (arts. 4º y 5º del decreto de creación). A partir de esta atribución, es posible desprender de los ordenamientos de la Comisión las resoluciones directamente relacionadas con la defensa de los quejosos y semejantes a las emitidas por el ombudsman:

a) Programas de atención y seguimiento a los reclamos sociales sobre derechos humanos; programas preventivos en materia de derechos humanos, en los ámbitos jurídico, educativo y cultural para la Administración Pública Federal, y programas y propuestas de acciones que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenios y acuerdos internacionales signados por nuestro país (fracciones III, IV y VI del art. 3º del decreto de creación).

b) Directrices y lineamientos necesarios para la prevención y tutela de los derechos humanos (art. 6º del decreto de creación).

c) Sugerencias de modificar prácticas de los poderes públicos que, aun cuando no constituyan directamente violaciones a los derechos humanos, pudiesen entorpecer su ejercicio (art. 33 del reglamento) y de proponer reformas, adiciones o nuevos instrumentos jurídicos que se juzguen indispensables en materia de protección y defensa de los derechos humanos, ante las instancias competentes (fracción IX del artículo 5º del reglamento).

d) Desestimación de quejas que no constituyan violación de derechos humanos con indicación de las instituciones competentes para conocer de los mismos (fracción II del art. 13 del reglamento).

e) Denuncias de hechos que puedan comportar violaciones a los derechos humanos ante las autoridades competentes (fracción IV del art. 8- del decreto):

f) Recomendaciones y, en su caso, observaciones que resulten pertinentes para las autoridades administrativas del país sobre violaciones a los derechos humanos.

En cuanto este último tipo de resoluciones se ha destacado su naturaleza y ahora serán estudiadas las características de las recomendaciones de la Comisión.

La forma de las recomendaciones de la Comisión es completa. En la recomendación se debe analizar los hechos reclamados, los informes de las autoridades, los resultados de las investigaciones practicadas por la Comisión y valorar las pruebas ofrecidas a efecto de determinar si se cometió o no una violación a los derechos humanos y quién es el presunto responsable de ella (art. 31 del reglamento). Como se aprecia, hay una influencia de la forma de la sentencia; sin embargo, las recomendaciones del presidente han sido formuladas en términos sencillos, como se puede verificar en los ejemplares de la Gaceta de la Comisión.

El contenido de la recomendación será dado a conocer a la autoridad que, en opinión de la Comisión, hubiere cometido violaciones a los derechos humanos sin perjuicio de presentar la denuncia penal correspondiente en los casos en que a su juicio exista un delito (art. 32 del reglamento). La autoridad a quien se dirigió la recomendación debe expresar, en un término de 15 días naturales, su aceptación o no del contenido de la resolución y de otro de 30 días naturales para presentar pruebas del cumplimiento de la recomendación; ambos términos corren a partir del momento en que les fue notificada; en el caso de falta de presentación de dichas pruebas en esos plazos se interpretará como no aceptada la recomendación, quedando la Comisión en libertad para



publicar la recomendación. <sup>(45)</sup> Las recomendaciones y sugerencias de la Comisión no estarán supeditadas a autoridad alguna y frente a ellas no procederá ningún recurso (art. 33 del reglamento).

La regulación de las recomendaciones en el Reglamento de la Comisión es contraria al decreto de creación, al establecerse que este organismo puede intervenir en vicios suscitados en los procedimientos que lesionen a una persona o a un grupo, cometidos por una autoridad o servidor público o por otros agentes sociales (sic), cuya impunidad provenga de la anuencia o tolerancia de alguna autoridad o servidor público (incisos A y B del artículo 3º del reglamento). La mala redacción del texto reglamentario rebasa el contenido de la fracción VII del artículo 5º del decreto, mismo que ya fue criticado.

Las recomendaciones dirigidas a los órganos jurisdiccionales deben ser del conocimiento de los tribunales de alzada, facultados para realizar inspecciones. <sup>(46)</sup> Sólo así podría intervenir la Comisión y resulta discutible la utilización de la publicidad en estos casos, pues sus consecuencias serían exponer socialmente al órgano jurisdiccional, sujeto entonces a la opinión pública desconocedora del desarrollo procesal, y demérito del juicio de amparo procedente contra actos en juicio de posible o imposible reparación, según el caso. No debe entenderse que la autoridad jurisdiccional quede exenta de responsabilidad, pero esta garantía procesal no puede ser cumplida por un órgano del Poder Ejecutivo, pues nulifica el control intraórgano (aumenta la dependencia del tribunal hacia la Administración y deja impotente a la inspección judicial) y altera el interórgano a cargo del Poder Legislativo (relega su papel constitucional).

La incompetencia de la Comisión en materia de sentencias definitivas y en aspectos jurisdiccionales de fondo no salva el gazapo reglamentario (fracción I del artículo 4- del Reglamento). <sup>(47)</sup>

10. Para finalizar el presente estudio se destacarán tres aspectos funcionales de la Comisión: la publicidad de las recomendaciones, los informes del presidente de la Comisión y la política editorial de divulgación social de los derechos fundamentales.

Estos tres aspectos se vinculan con la difusión de las tareas de la Comisión. El primero significa nada menos que la fortaleza del órgano con la que sus recomendaciones pueden influir en el servidor público para que reconsidere su actuación o, si el caso lo amerita, formular la denuncia que corresponda por la comisión de algún ilícito. En el informe semestral que el presidente de la Comisión rinde ante el titular del Poder Ejecutivo Federal (art. 33 del reglamento) se precisa públicamente qué autoridades no acataron las recomendaciones de la Comisión, lo cual tiene las implicaciones políticas ya descritas en este trabajo. Por lo que toca a la política editorial, auxilia a la Comisión en los dos aspectos anteriores y fomenta el conocimiento de la población sobre cuáles son sus derechos fundamentales. El trabajo editorial desarrollado por la Comisión hasta la fecha ha sido de un magnífico nivel y denota el apoyo que recibe; <sup>(48)</sup> destaca en este trabajo la publicación mensual de la Gaceta de la CNDH, donde aparecen las recomendaciones del presidente de la Comisión, los acuerdos del Consejo y las resoluciones más importantes de la presidencia y la visitaduría de este órgano desconcentrado.

11. Las conclusiones que se pueden extraer del desarrollo de este estudio de los ordenamientos de la Comisión de Derechos Humanos son las siguientes:

a) El ombudsman significa un control jurídico-político sobre las actividades de las autoridades, generado por la creciente formalización y burocratización de los medios de defensa de los derechos fundamentales, sea desde la perspectiva de la constitucionalidad o de la legalidad.

b) El ombudsman, a pesar de su origen sueco y su éxito escandinavo, ha logrado aceptación en diferentes sistemas constitucionales en virtud del crecimiento de los órganos administrativos.

c) Nuestra Constitución Federal no establece el órgano tipo de ombudsman, pero consigna funciones semejantes a las realizadas por ese órgano.

d) Que los intentos de ombudsman (comisiones, procuradurías, dependencias) creados por la Administración Pública en México, han aparecido en un medio donde el autoritarismo tiene muy asentadas sus raíces.

e) La Comisión Nacional de Derechos Humanos fue creada como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, transgrediendo principios y normas constitucionales y legales. Ha contado con apoyo presidencial, pero se hace necesario que se le proporcione autonomías orgánica y de gestión, tenga una fundamentación constitucional y legal que permita el desarrollo de sus actividades para que pueda adquirir carta de auténtico defensor de los derechos de los habitantes de la República Mexicana.

45 Acuerdo número 1/91 del Consejo de la Comisión, en la Gaceta..., cit., número 91/7, 15 de febrero de 1991, p. 83.

46 Las visitas de inspección en el Poder Judicial Federal están previstas en los artículos 97 constitucional; 12, fracción XIII, y 90 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y en el Poder Judicial del Distrito Federal en los artículos 28, fracciones IX y XIII, 277, 278, 279, 280 bis, 303 y 305, fracción II, de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero común del Distrito Federal.

47 De acuerdo a la Comisión en materia de juicios del orden penal: "...su intervención se limita a estudiar aquellos procesos en los que se presuman violaciones de carácter procedimental, que pudieran haber dejado a las personas en estado de indefensión y que constituyan una violación a los derechos humanos. En ningún caso el trámite de las quejas interrumpirá el proceso o se constituirá en medida dilatoria", "Preguntas y respuestas...", cit. supra nota 42, p. 4.

48 Para conocer el programa editorial y de divulgación de la Comisión, vid los puntos XXIII, XXIV y XXV del Primer Informe Semestral de la CNDH, junio-diciembre de 1990, pp. 46 a 48.