

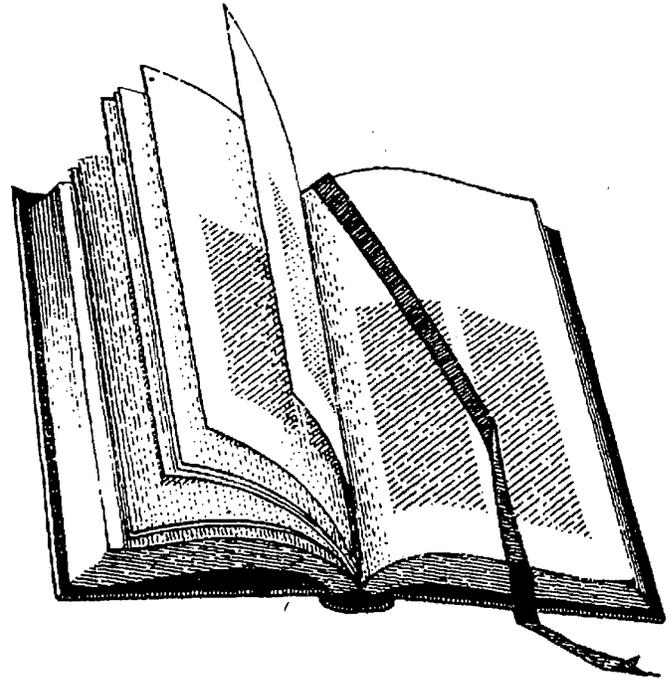
DECRETO DE LA CREACION DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Miguel Pérez López

*A quien termina su identificación
con la mitad y el inicio.*

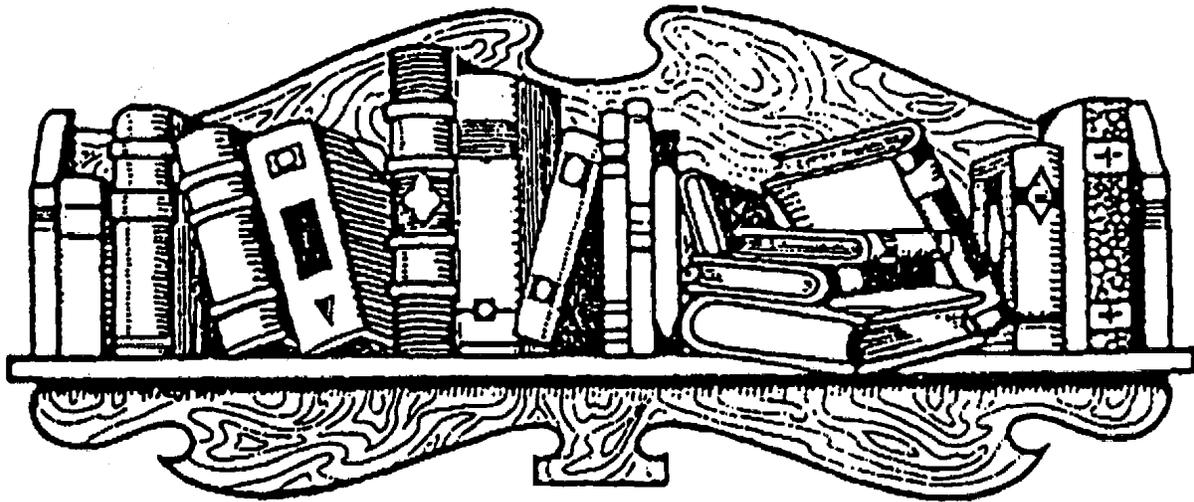
El constitucionalismo significó, en sus orígenes, una corriente jurídica destinada a exorcizar las actitudes despóticas del gobernante y someterlas al imperio de la ley, entendida ésta como forma con un fin. La actuación de las personas investidas de la autoridad del poder público debería quedar sometida a la forma -principio de legalidad- y dirigida a cumplir con un imperativo de justicia inherente a la ordenación social.

La Constitución aparece como ideal ordenación del trabajo político e instrumento domador de las prácticas de dominación; significó conformación y limitación. Conformación una nueva organización política y de derechos subjetivos reconocidos por el orden jurídico (en estos orígenes) que tendrían su consecuencia civilista: la autonomía de la voluntad, *quid* de las relaciones privadas y del tráfico mercantil. Limitación objetiva, normativa, de la actuación gubernamental, en demérito del arbitrio.⁽¹⁾ Esa limitación se lograría con declaraciones de derechos



1. Cfr. Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1984, pp. 141 a 169; Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1982, pp. 390 a 421. "La legalidad es la positivización de la legitimidad, *constituye su* manera de ser específica, la forma que el conjunto de valores implícitos en la legitimidad adopta en un orden normativo. El poder y el derecho legítimos son los que se ejercen conforme a la ley, que integra, en esencia, un sistema cerrado de competencias de los órganos públicos integrados mediante el principio de división de poderes —o la llamada en la actualidad distribución de funciones y métodos de control de la responsabilidad política de los

detentadores del poder— que funciona como método de autorregulación jurídica destinado a evitar el abuso del poder gracias a un sistema de frenos y contra frenos; es el núcleo fundamental de las constituciones; por eso el Estado de Derecho queda propiamente instituido cuando legitimidad y legalidad convergen en la Constitución. Esta es el punto de arribo de la legitimidad y punto de partida de la legalidad" escribe Alejandro del Palacio Díaz, *Del Estado de Derecho al Derecho del Estado*, México, Leega, 1988, p. 38. Para la evolución del Derecho Constitucional como disciplina *vid.* Pablo Lucas Verdú, *Curso de Derecho Político*, Volumen I, Madrid, Tecnos, 1976, pp. 353 a 370.



fundamentales, separación de funciones (distinción y distribución de las formas de la función pública) y apego de la actividad gubernamental a la norma jurídica.

Las consideraciones valorativas no son ajenas al estudio de las normas constitucionales, con pesar del positivismo jurídico. Libertad, seguridad jurídica, certeza, justicia, democracia, soberanía, entre otros, son conceptos de utilización fácil y precisión inalcanzable, pero impregnados de una fuerte carga ideológica y frecuentemente invocados en las congregaciones constituyentes. Las abstracciones que rodearon al optimismo de las asambleas constituyentes (guiadas por un prurito de precisión y mecanicismo, apresuradas por el tiempo de su convocatoria y presionadas por los factores reales de poder de su momento histórico), trataron de alcanzar una completud del sistema político, donde no quedase resquicio para el abuso o discrecionalidad del ejercicio del poder estatal.

Sin contar las imprecisiones y olvidos, la cotidiana tarea de ejercer el poder encontraría esos resquicios o provocaría, a veces, verdaderas horadaciones al edificio constitucional, convertidas en inmunidades del poder (improcedencia de los medios de defensa constitucional) o impunidades de los detentadores (carencia de sanciones). Los mecanismos de defensa de la Constitución siempre tratan de equilibrar inviolabilidad y supremacía constitucionales con fenómenos de poder encuadrados jurídicamente, renuentes a las limitaciones objetivas y permanentes. La defensa constitucional responde a la ideología liberal de los orígenes del constitucionalismo; los derechos individuales son objeto de esa defensa, así como las invasiones competenciales, pero dirigido esto último a la protección de esos derechos.

La ampliación del *le/los* constitucional (libertad más democracia); la integración del régimen representativo proporcional; la intervención del Estado en la economía, la seguridad social y la cultura; los derechos sociales; los

partidos políticos; el crecimiento de la administración pública y la complejidad del derecho administrativo, son nuevos fenómenos constitucionales que obligan a la superación, adaptación o creación de las modalidades de la defensa constitucional en el transcurso del presente siglo.

1. Sin pretender profundizar en el análisis de los novedosos modelos de defensa constitucional ⁽²⁾ generados al término de la segunda guerra mundial, para motivos del presente estudio es necesario destacar a la institución del *Ombudsman*.

Dicha institución ha sido tratada con profusión a partir de la década de los sesenta y en nuestro país la compilación de Donald C. Rowat es el texto clásico para abordar el tema del órgano de protección ciudadana ⁽³⁾. De origen sueco, a partir de 1713» esa institución se desprende de una función de control de la administración pública a cargo del Canciller de Justicia (*Justl Uehansler*) instaurada por el rey Carlos XII; el *Ombudsman* ⁽⁴⁾ fue creado en la Constitución sueca de 1809 con una amplia competencia de vigilancia a los funcionarios de la Administración y de la Judicatura, inclusive, para verificar la observancia de la ley y la denuncia de prevaricaciones. En 1915 -durante la primera guerra mundial- se crea el *Ombudsman* de asuntos militares (*Militieombudsman*) cuya misión consiste:

"... en asegurarse de que los oficiales y otros funcionarios encargados de funciones relativas a la

2. Cfr. Héctor Fix Zamudio, "La Constitución y su defensa" en *La Constitución y su defensa*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones jurídicas, 1984.

3. Donald C. Rowat, *El Ombudsman*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973.

4. "La palabra sueca 'ombud' se refiere a una persona que actúa como vocero o representante de otra. En su posición de vigilancia, el *Ombudsman* de Asuntos Civiles es un representante del Parlamento, y por lo tanto de los ciudadanos." *Ibid.*, p. 57.

administración militar respeten los estatutos, leyes y reglamentos." (5)

La institución sueca empieza a ser imitada en el norte europeo: Finlandia en su Acta Constitucional de 1919, Dinamarca por reforma constitucional de 1946 y Noruega por ley de 22 de junio de 1962. Es a partir de este último modelo que la institución empieza a adaptarse por diversos sistemas jurídicos de disímbola tradición (continental europeo, *common law*, socialista). El jurista Héctor Fix-Zamudio es, dentro de la doctrina mexicana, quien ha dedicado mayor atención a esta institución como medio de defensa constitucional (6). En su ponencia "La Constitución y su defensa" expone un concepto de *Ombudsman*, explicando la reciente misión constitucional de dicho órgano:

"Es muy difícil elaborar un concepto general sobre una institución que ha asumido muy variados matices, pero de manera aproximada podemos describir al *Ombudsman* como el organismo dirigido por uno o varios funcionarios, designados por el órgano parlamentario, por ejecutivo o por ambos, que con el auxilio de personal técnico, posee la función esencial de recibir e investigar las reclamaciones por la afectación de los derechos fundamentales de los gobernados realizada por infracciones legales, sino también por injusticia, irrazonabilidad (*sic*) o retraso manifiesto y con motivo de esta investigación pueden proponer, sin efectos obligatorios, las soluciones que estimen más adecuadas para evitar o subsanar las citadas violaciones. Esta labor se comunica periódicamente a los más altos órganos del gobierno, al parlamento o a ambos con la facultad de sugerir las medidas legales y reglamentarias que consideren necesarias para mejorar los servicios públicos respectivos... No obstante que la característica esencial del *Ombudsman* en sus diversas modalidades consiste en que sus opiniones no son obligatorias para las autoridades administrativas y por este motivo se le ha calificado como '*magistratura de influencia, de opinión o de persuasión*' sus intervenciones han logrado resolver a través de un procedimiento investigatorio rápido y sin formalismos, un porcentaje elevado de las reclamaciones que les presentan, ya sea directamente o por conducto de los miembros de la Cámara de los Comunes (comisionado

inglés para la administración) o de las dos cámaras legislativas (*Mediateur* francés), y en ciertos casos inclusive de oficio; en virtud de que normalmente las propias autoridades ante las que interviene siguen las sugerencias del organismo fiscalizados Por otra parte, su conocimiento de conjunto de los aspectos más débiles de la actividad administrativa, le permite formular observaciones generales, para reformas de procedimiento y legislativas para mejorar la prestación de los servicios públicos, todo lo cual le ha proporcionado un prestigio cada vez más amplio." (7)

2. Influencia, persuasión y prestigio son las palabras que fincan el éxito del Ombudsman. Pero las premisas jurídico-políticas de ese éxito, inmersas en esas palabras, son:

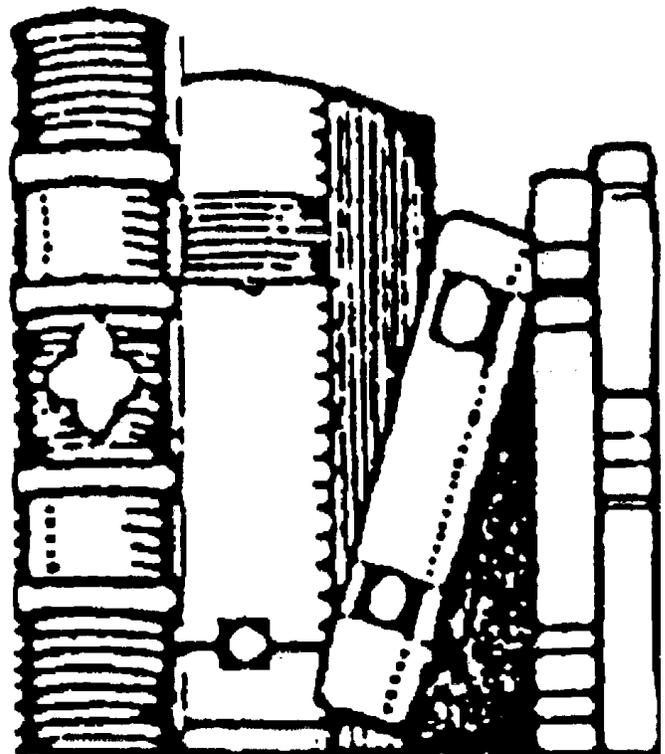
a) Originariamente, la institución de protección ciudadana surge en regímenes parlamentarios dentro del aparato legislativo hasta adquirir autonomías de gestión y orgánica para el desempeño de sus funciones.

b) Esa autonomía le permite evitar sujeciones obstructoras de su actividad, particularmente por lo que toca a la Administración Pública (jerarquización y poderes de mando y decisión), así el *Ombudsman* como órgano de protección ciudadana debe quedar apartado de los órganos del poder administrativo, lo cual no impide que,

7. Héctor Fix-Zamudio, "La Constitución y su defensa", cit. *supra* nota 2, pp. 69 y 70 (subrayados míos),

5. *Ibid.*, p. 91.

6. "Reflexiones comparativas sobre el Ombudsman" en Memoria de El Colegio Nacional, México, 1980, pp. 112 a 145; Introducción a la Justicia Administrativa en el ordenamiento mexicano, México, El Colegio Nacional, 1983, pp. 23 a 26; "La Constitución y su defensa", cit. *supra* nota 2, pp. 68 a 70; y "Posibilidad del Ombudsman en el Derecho latinoamericano" en Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos, México, UDUAL- Miguel Ángel Porrúa, 1988, pp. 441 a 462.

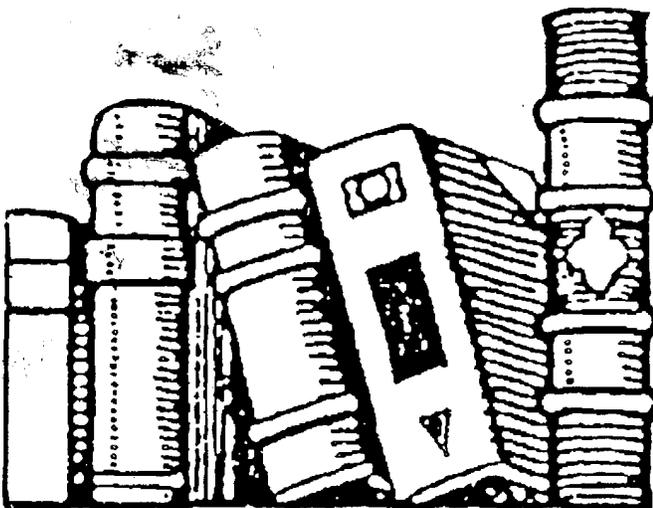


como en Suecia, la Administración Pública establezca *Ombudsman* con funciones de amigable componedor entre los prestadores de servicios y Los consumidores o de asistencia social (*antitrust*, atención infantil, para evitar discriminación racial o sexual en los centros de trabajo) o creados como instituciones privadas (cuestiones de prensa). La efectividad de las recomendaciones, reclamos observaciones generales, críticas, sugerencias, advertencias, recordatorios, en fin, todas las resoluciones que emite el órgano de protección ciudadana inmerso en el aparato administrativo del Poder Ejecutivo necesitarán del respaldo de éste, por lo que, en esta circunstancia y con el agravante del presidencialismo, si el *Ombudsman* emite una resolución-recomendación al mismo Jefe del Gobierno, ante su desacato quedaría evidenciada la ineficacia de la institución.

c) La publicidad de las recomendaciones no acatadas por los funcionarios permite participar a la opinión pública como un control político de tipo vertical sobre los detentadores del poder⁽⁸⁾. El *Ombudsman* trata de argumentar jurídicamente ante la autoridad sobre la ilegalidad de sus actos, pero ante la actitud persistente u omisiva de ésta, se acudirá a la publicidad de dicho actuar como un medio de presión política siempre como último recurso. No es posible entender la publicidad mencionada de otra forma.

d) La tramitación de los procedimientos por el órgano de protección ciudadana debe ser rápida y sin formalidades, lo que evidencia desconfianza a los trámites administrativos y jurisdiccionales. En lo concerniente a los procedimientos administrativos y a la organización de la Administración Pública, el particular está indefenso ante la dispersión

8. "La responsabilidad política es también una invención del constitucionalismo moderno... La responsabilidad política se ha convertido en la técnica más eficaz para controlar al detentador del poder" Karl Loewenstein, cit. *supra* nota 1, p. 71.

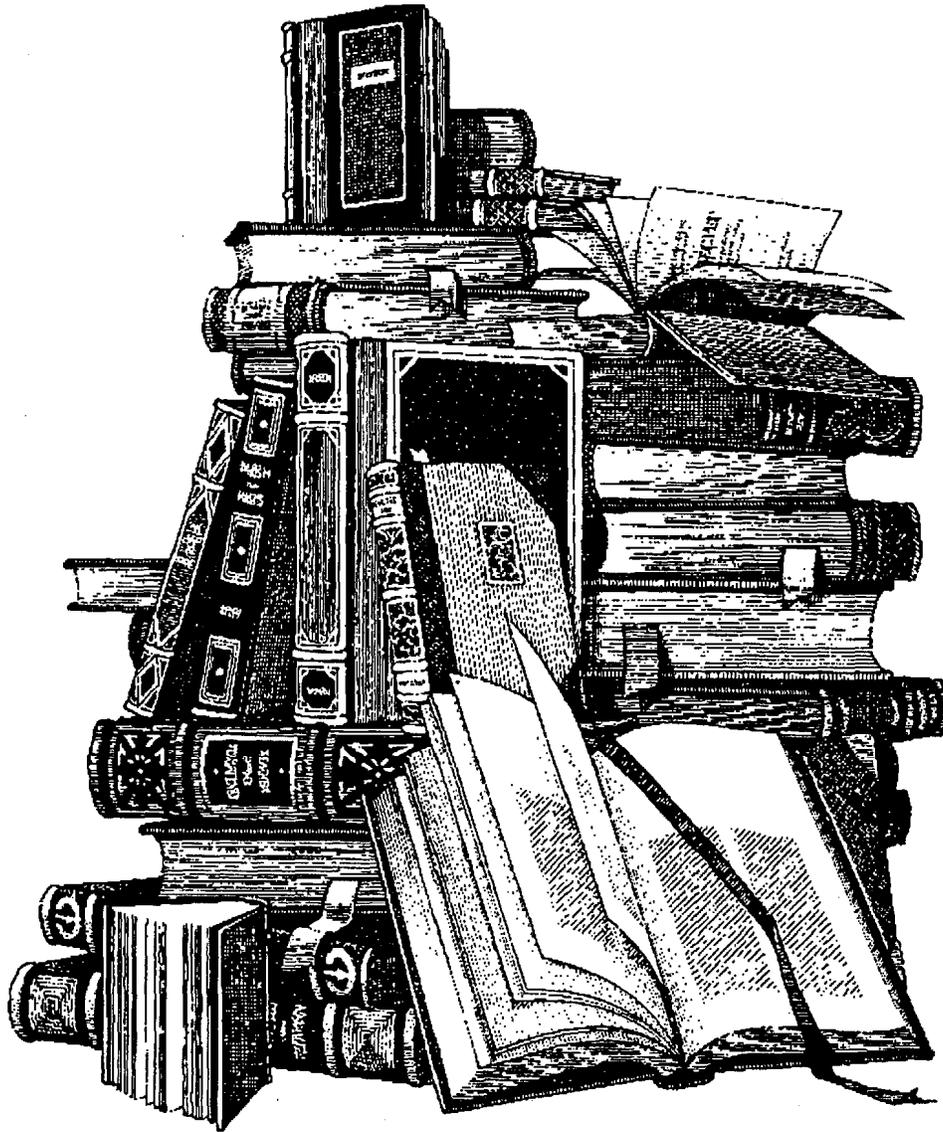


Normativa y la complejidad burocrática⁽⁹⁾, la que si se llega a salvar y de subsistir la actuación ilegal de la Administración puede ser sometida a la jurisdicción especializada o sustitutiva del contencioso-administrativo. Entonces deberá el administrado promover otra instancia, la acción, de diferente naturaleza al reaceramiento con propósitos revocatorios (Briseño Sierra) y ante otra burocracia⁽¹⁰⁾. Para evitar estos trámites, en lugar de abreviarlos, el órgano de protección ciudadana trata de resolver la contención lo más pronto que sea posible, sin mayores formalidades que requerir informes a la autoridad y allegarse de información y pruebas para la emisión de su resolución. Obvio resulta que la burocratización implicaría demérito en el desempeño de las funciones de ese órgano. Los autores colaboradores del libro de Rowat destacan las minúsculas cantidades de abogados adscritos a la oficina del *Ombudsman*. Así se logra caracterizar al *Ombudsman* como un medio auxiliar de la jurisdicción administrativa, término acuñado por el Dr. Fix-Zamudio, con la finalidad de evitar la carga de trabajo de los tribunales competentes para la resolución de los conflictos cada vez más numerosos entre los administrados y la Administración⁽¹¹⁾.

3. En el mundo jurídico de Hispanoamérica resulta relevante la adopción del *Ombudsman*, pues en mayor o menor medida, el sistema legista con predominio del Poder Ejecutivo y sus agentes experimentó y experimenta todavía la instauración del Promotor de justicia en la Constitución de Portugal de 1976, el Defensor del Pueblo

9. Eduardo García de Enterría ha caracterizado de esta manera a la normatividad administrativa: "...el Derecho Administrativo de hoy, y desde sus orígenes mismos, no resistiría el *criterium* kantiano, justamente porque es en su causa, en su disposición y en su finalidad un derecho exorbitante del derecho de los individuos y por ende privilegiado, no susceptible de generalización, como imponía el imperativo categórico. No es tampoco, como lo son los demás derecho públicos (constitucional, penal, procesal, internacional, incluso) un derecho directamente instrumental de la libertad en virtud de fines sustantivos; es decir, se trata de un derecho rigurosamente transpersonal." *Administración Pública y Revolución Francesa*, Madrid, 1973, Taurus, p. 28.

10. "...en una primera época el fenómeno procesal se da sin complicaciones estructurales, porque los intervinientes son apenas los indispensables, pero en un momento determinado, aparece la obligación o el deber de someterse a la jurisdicción estatal, destruyéndose la 'exención que impide al Estado dirigir litigios de sus ciudadanos de manera pacífica y racional' (James Goldschmidt). Esta intervención que aspira a llegar al monopolio funcional, exige nuevas estructuras subjetivas que se conocen con el nombre de burocracia... (que) requiere orden y composición, está necesitada de una reglamentación que distribuya los quehaceres y establezca vínculos de disciplina. No puede pensarse en un universo, más o menos extenso, de servidores públicos, sin distribuir entre ellos las tareas y, al mismo tiempo, sin ejercer un control, tan amplio y complicado como resulte el cuerpo judicial. Si se reflexiona serenamente, la judicatura no es indispensable para el proceso, pero cuando éste último se encomienda a un conglomerado de servidores estatales es que la burocracia se constituye inevitablemente." Humberto Briseño Sierra, *Compendio de Derecho Procesal*, México, Humanitas, 1989, p. 207 (subrayados míos).



en la Constitución Española de 1978 y la reforma al artículo 143 de la Constitución de Colombia que otorga facultades a los funcionarios del Ministerio Público para "supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos."

La idea del *Ombudsman* en España fue respetada en sus términos al momento de elaborarse la Constitución para

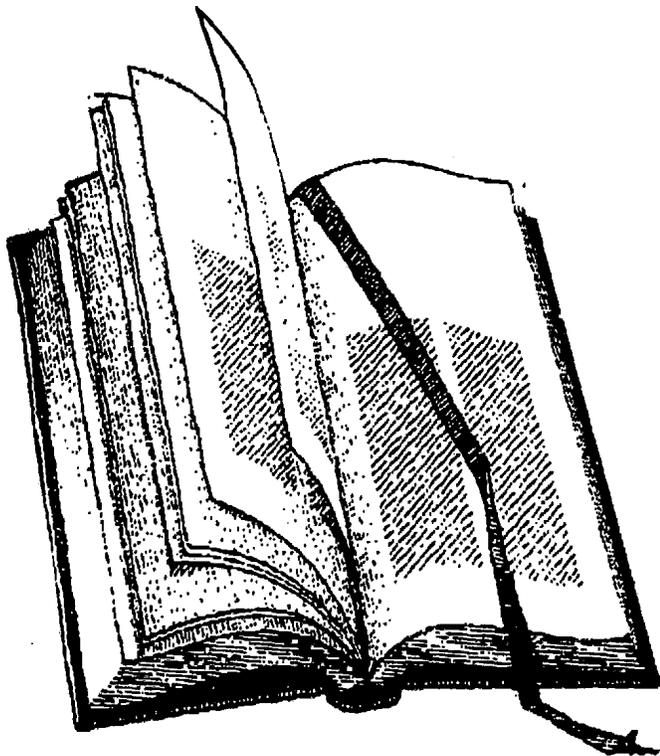
transitar hacia un régimen democrático. En términos sencillos, la institución fue incluida en el texto constitucional, ilegitimándose al Defensor del Pueblo para la interposición de los recursos de amparo y de inconstitucionalidad ⁽¹²⁾. La novedosa institución está regulada por la Ley Orgánica de 6 de abril de 1981, para que pueda supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales. El Defensor del Pueblo es electo por las Cortes Generales para un periodo de cinco años, auxiliado por dos adjuntos y podrá iniciar y

11. "... de manera paulatina se han fortalecido algunos instrumentos jurídicos de tutela y se han introducido otros nuevos, con el fin de colaborar con la justicia administrativa en su función de tutela de la esfera jurídica de los administrados, y si bien en este breve trabajo nos referimos de manera preferente a los tribunales administrativos, es posible mencionar de manera superficial otros instrumentos que pueden colaborar en la protección de los gobernados, tomando en consideración que debemos analizar la posibilidad de establecer estos *medios auxiliares*, para no dejar toda la carga de la solución de los conflictos administrativos a nuestros órganos de justicia administrativa". Héctor Fix-Zamudio, *Introducción a la Justicia Administrativa...*, cit. *supra* nota 6, p. 21.

12. "Artículo 54. Una ley Orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales."

La Legitimación se encuentra en los incisos a y b del numeral 1 del artículo 162 de la Constitución Española.

proseguir, de oficio a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración Pública en relación con sus ciudadanos y el respeto debido a los derechos proclamados en el Título primero de la Constitución española, con restricciones en lo concerniente a las administraciones de justicia y militar. El trámite de las quejas resulta sencillo y gratuito (artículos 15 a 30 de su Ley Orgánica y 23 a 26 de su Reglamento de Organización y funcionamiento de 6 de abril de 1983). El artículo 28 de la Ley Orgánica establece el contenido de las resoluciones del Defensor del Pueblo:



1. El Defensor del Pueblo, aun no siendo competente para modificar o anular los actos y resoluciones de la Administración Pública, podrá, sin embargo, sugerir la modificación de los criterios utilizados para la producción de aquellos.

2. Si como consecuencia de sus investigaciones llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales

para los administrados, podrá sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de la misma.

3. Si las actuaciones se hubiesen realizado con ocasión de servicios por particulares en virtud de acto administrativo habilitante» el Defensor del Pueblo podrá instar a las autoridades administrativas competentes el ejercicio de sus potestades de inspección y sanción,"

4. La información expuesta sirve para fundamentar los estudios que deben hacerse en la Teoría y el Derecho constitucionales sobre los órganos de protección ciudadana. Ante la proliferación de esos órganos en Estados de tradición jurídica y sistemas políticos diversos, el *Ombudsman* puede ser una forma de control político legislativo sobre la actividad administrativa (como ya expuse en el inciso del párrafo 2) o una forma de autocontrol de la Administración Pública -de ninguna manera graciosa-, cuyos titulares son obligados por la presión popular o por un afán de legitimación "gradualista", a frenar arbitrariedades en el ejercicio del poder público, acelerar procedimientos o a castigar, en ejercicio de la facultad disciplinaria, a sus subordinados responsables por no cumplir con sus deberes o incurrir en prevaricaciones. En cualquier caso, el surgimiento del *Ombudsman* oculta una cuestión constitucional de suma gravedad: la desconfianza del gobernado sobre la prestación del servicio de los órganos jurisdiccionales.

Ante la abundancia de las críticas hacia la burocracia administrativa --desde las jurídicas y sociológicas hasta las predicciones literarias (Orwel, Bradbury, Huxley)- y las consecuencias de su actuar en la vida social, es poco lo escrito sobre el surgimiento de la burocracia curial.⁽¹⁴⁾

La búsqueda de la verdad legal y su equiparación con la verdad histórica son inalcanzables mientras aumenten las burocracias curiales y subsistan criterios de juzgar más apegados al texto legal que a su finalidad de justicia. Es indudable que la seguridad jurídica obliga al juzgador a tratar de alcanzar la exhaustividad en la comprobación de los hechos que motiven su juicio, pero el incremento de los controles y de incidencias, hacen que la inmediatez del juzgador con las partes ceda a la inmediatez del juzgador con las piezas procesales.

Pero lo anterior no puede significar una sustitución de la jurisdicción como función estatal o creación de órganos paralelos. El órgano de protección ciudadana no puede sustituir a las jurisdicciones especializadas, pero puede

13. Cfr. sobre el Defensor del Pueblo español a Álvaro Gil Robles y Gil Delgado, *El Defensor del Pueblo*, Madrid, Civitas, 1979; Víctor Fairén Guillén, *El Defensor del Pueblo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982; Luis Sánchez Agesta, *Sistema Político de la Constitución Española de 1978*, Madrid, Editora Nacional, 1984, pp. 210 a 213, y Antonio Aradillas, *Todo sobre el defensor del pueblo*, Barcelona, Plaza y Janes, 1985.

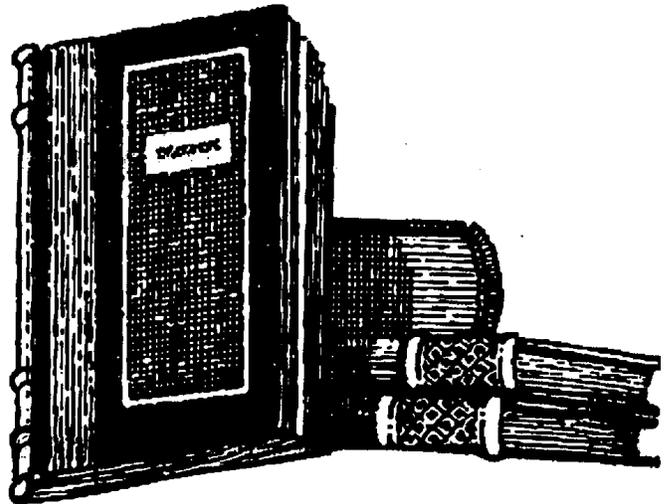
14. Cfr. Humberto Briseño Sierra, *op. cit.*

auxiliarlas al tratar de disminuir el índice de controversias que demoran el trabajo de impartir justicia.

5. En el régimen constitucional mexicano no existe un órgano de protección ciudadana, pero si está prevista la función de *Ombudsman*. En diversas disposiciones encontramos esa función de protección y auxilio al administrado: la Asamblea de Representantes del Distrito Federal puede formular peticiones plenas a las autoridades administrativas competentes, para la solución de los problemas planteados por sus miembros, como resultado de su acción de gestoría ciudadana (inciso F del párrafo tercero de la base tercera del artículo 73 constitucional); la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el gobernador de algún Estado, únicamente para la averiguación de la conducta de algún juez o magistrado federal, algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, la violación del voto público o algún delito castigado por la ley federal (párrafo tercero del artículo 97 constitucional) ⁽¹⁵⁾ y la misión de inspección a cargo de los ministros de la Suprema Corte de Justicia para visitar periódicamente los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito con la finalidad de calificar el funcionamiento de dichos órganos y recabar las quejas formuladas contra los magistrados y jueces (párrafo cuarto del artículo citado).

Las Procuradurías General de la República y Federal del Consumidor cuentan con atribuciones de protección ciudadana. ⁽¹⁶⁾

En el ámbito local existen intentos por establecer órganos de protección ciudadana: en 1984 se realizó un intento en el Ayuntamiento de la ciudad de Colima y en la



Ley Orgánica Municipal del Estado de Colima; por reforma a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes de 14 de agosto de 1938 fue instituida la Procuraduría de Protección Ciudadana ⁽¹⁷⁾ y por acuerdo del Jefe del Departamento del Distrito Federal (D.O.F. de 25 de enero de 1989) se crea la Procuraduría Social de dicha dependencia. ⁽¹⁸⁾

El creciente surgimiento de estos órganos significa el reconocimiento de falta de control sobre los cuerpos policíacos, la insuficiencia del juicio de amparo para restituir a los quejosos en el goce de sus derechos fundamentales vulnerados y la presencia de un ánimo burocrático en la judicatura.

De ningún modo es inútil la creación de un órgano de protección ciudadana en el sistema constitucional. La

15. Cfr. Juventino V. Castro "El *Ombudsman* escandinavo y el sistema constitucional mexicano" en *Ensayos Constitucionales*, México, Manuel Porrúa, 1977, pp. 113 a 137. Por su parte, Fix- Zamudio estima que esta facultad investigadora es una de las cuatro garantías que conforman la jurisdicción constitucional mexicana, vid. "Las garantías constitucionales en el Derecho Mexicano" en *Anuario jurídico III-IV*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1977, pp. 99 a 107. Otras obras: Jorge Carpizo, "La función de investigación de la Suprema Corte de Justicia" en *Estudios constitucionales*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980, pp. 199 a 217; Felipe Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 1984, pp. 551 a 558; Enrique González Flores, *Manual de Derecho Constitucional*, México, Textos Universitarios, 1974, pp. 160 a 162; Ulises Schmill Ordóñez, *El Sistema de la Constitución Mexicana*, México, Textos Universitarios, 1971, pp. 312 y 313, e Ignacio Burgoa, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 1984, pp. 826 a 830.

16. El fundamento de esa función en dichos órganos se encuentra, respectivamente en los artículos 1; 2, fracción I, y 3, fracción III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (cfr. *La reforma jurídica en 1983 en la administración de justicia*, México, P.G.R., 1984, pp. 521 a 536) y 57 de la Ley Federal de Protección al Consumidor (cfr. Jorge Barrera Graf, "la Ley de Protección al Consumidor" en *jurídica*, num. 1, Universidad Iberoamericana),

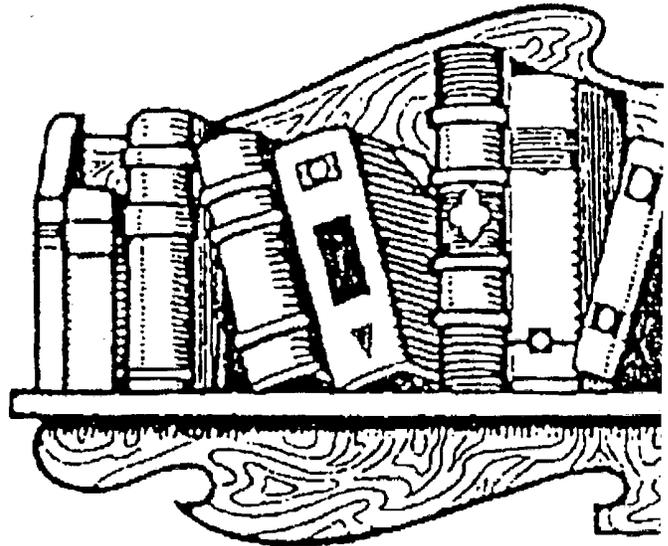
17. Héctor Fix-Zamudio, en "El ombudsman y la responsabilidad de los Servidores Públicos en México" (inédito), p. 15, dice: "Por nuestra experiencia directa al visitar a la citada Procuraduría, nos hemos percatado que esta solución del legislador de Aguascalientes, al vincular la Procuraduría de la Protección Ciudadana con el procedimiento de responsabilidad administrativa, ha producido resultados satisfactorios, aun cuando no ha sido sencillo obtenerlos, en virtud de la novedad de que un organismo de esta naturaleza realice investigaciones y proponga medidas, que pueden llegar hasta la imposición de medidas disciplinarias, y lo que es más importante, en el resarcimiento de daños y perjuicios a los afectados, en un medio burocrático en el cual la fiscalización de la actividad administrativa ha sido prácticamente inexistente..." El titular de esta Procuraduría enfrentó obstáculos de ese "medio burocrático", renuente a la fiscalización, y se vio obligado a renunciar. La prensa siguió el conflicto entre ese funcionario y el gobernador de Aguascalientes (Vid. semanario *proceso* números 725 y 732 y periódico *La Jornada* de los días 2 y 3 de noviembre de 1990).

18. En el artículo primero de dicho Acuerdo se presenta a la Procuraduría Social como "una instancia (s/c) accesible a los particulares que tendrá por objeto coadyuvar a que los actos de autoridad y la prestación de servicios a cargo del Departamento del Distrito Federal y de las entidades paraestatales sectorizadas al mismo se realicen apegados a los principios de legalidad, eficiencia y oportunidad."

forma de ejercer el poder en México obliga a perfeccionar los medios de defensa constitucional existentes o adaptar los proporcionados por el derecho comparado/Cierto que la atribución del ejercicio de la violencia estatal responde a una necesidad histórica de afianzamiento de las posiciones de los detentadores del poder y convertida en una función estatal atribuida al Poder Ejecutivo, con la finalidad de mantener un orden social capaz de asegurar un proceso de producción económica. La historia política de México posterior al término de la lucha revolucionaria presenta, alternativamente, avances y retrocesos del *Telos* constitucional y una constante actitud autoritaria. La misma Constitución es la fuente legalizado™ del autoritarismo imperante en el sistema político. No podía ser menos: los factores revolucionarios de poder necesitaban de un sólido Poder Ejecutivo, defensor de la soberanía y ejecutor de los derechos sociales. *A grosso modo* es posible decir que en el Congreso Constituyente de Querétaro se enfrentaron dos propuestas autoritarias, impregnadas de nacionalismo pero disímbolas en cuanto a su visión de la sociedad mexicana y al papel de la acción ejecutiva en ella. Por un lado, el clasicismo constitucional burgués, meramente formalista y renuente a las transformaciones sociales, representado por Carranza y Rabasa (fuente de consulta negada por el Constituyente queretano, en cuanto se refiere a la forma), y en el extremo opuesto la radicalidad revolucionaria creadora de una nueva tendencia constitucional, con Jara, Múgica, Colunga, Recio, etc., donde el Ejecutivo quedaba facultado para mediar entre las clases sociales, tratando de favorecer a los más débiles en sus ingresos, expropiados de sus medios de producción, y para intervenir como factor de regulación del desarrollo económico y social, directa e indirectamente. El Presidente quedaba, en este modelo constitucional, como el defensor del Estado mexicano. En ambas tendencias existió una fijación: el fortalecimiento del Poder Ejecutivo.

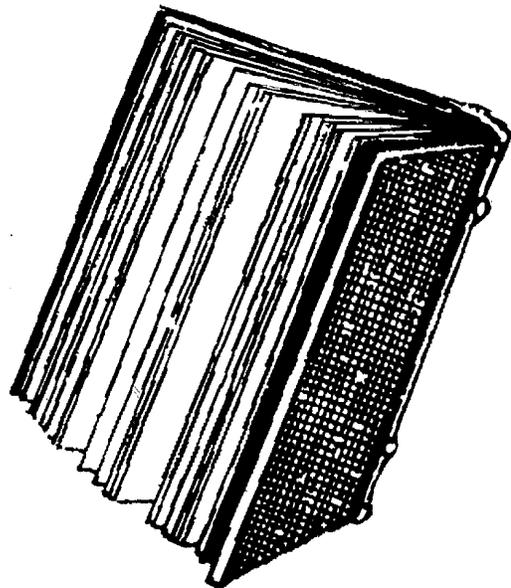
La conservación del juicio de amparo en la Constitución de 1917 se enfrentó a zonas de inmunidad del Poder Ejecutivo, como son las improcedencias constitucionales (fracción II del artículo 3, fracción XVI del artículo 27 y el artículo 33), justificadas por representar la misión presidencial como defensor de los derechos sociales y la Jefatura de Estado.

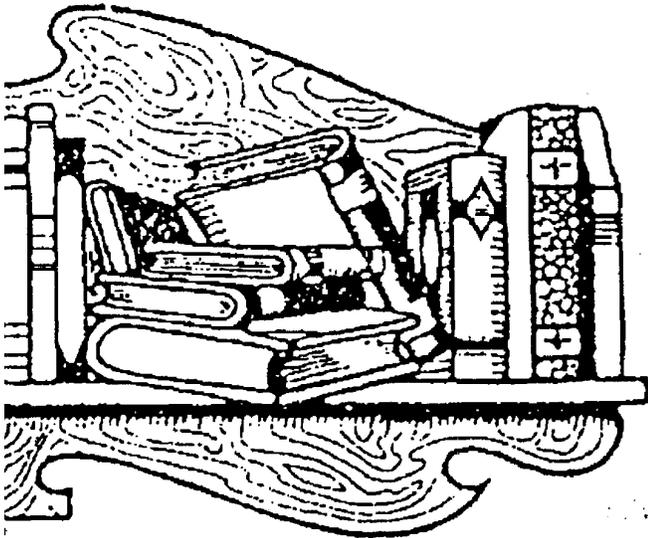
Pero -y he ahí el drama del constitucionalismo mexicano- el régimen político actual enfrenta un desfase entre la norma y la realidad de la sociedad mexicana: la lucha del gobierno contra el narcotráfico ha generado una sistemática violación de las garantías individuales; una política económica seriamente cuestionada y transformadora de la posición originaria de la organización estatal como la previó el Constituyente revolucionario; el surgimiento de organizaciones sociales independientes del corporativismo prohijado por el partido del Estado (que encabeza el mismo



Ejecutivo), las que reclaman mejoría de sus condiciones vitales (sindicatos, asociaciones de productores agrícolas, cooperativas, movimiento urbano popular); la exigencia de pulcritud electoral; la ilegitimidad y la imposición.

Esta realidad someramente vertida hace necesaria la revisión de los mecanismos de defensa constitucional. Resultan lastres y, con el paso del tiempo, son contrarios a los intereses colectivos, inmutables criterios jurídicos como la legitimación individual, el estricto derecho -tan caro para la autoridad administrativa-, la relatividad de las sentencias del amparo contra leyes, la falta de regulación del derecho a la información, la responsabilidad subsidiaria y subjetiva del Estado, o que atentan contra el régimen representativo, democrático y federal: la auto calificación de las elecciones legislativas federales, la intervención de las legislaturas





locales en los municipios mediante la desaparición o suspensión de los ayuntamientos y la creación de consejos municipales, la hipertrofia de la Procuraduría General de la República,⁽¹⁹⁾ las limitadas facultades de la Suprema Corte de Justicia como órgano de control de la constitucionalidad de las leyes y la "impunidad presidencial".

La defensa de la Constitución se mantendrá estática si permanecen actitudes autoritarias o autoridades cuyo poder y representación no dimanen del pueblo y se instituyen para su beneficio. En ambos casos, ni la mejor ley, ni nuevas instituciones, podrán generar el cambio estructural.

6. La creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos es la respuesta gubernamental a una serie de críticas formuladas por los medios periodísticos, asociaciones nacionales y extranjeras dedicadas a la defensa de los derechos fundamentales, partidos políticos de oposición, agrupaciones profesionales de abogados e investigadores universitarios, básicamente contra la arbitrariedad de la fuerza pública federal en su lucha contra el narcotráfico, con énfasis en los Estados del norte del país (Sinaloa, Chihuahua, Sonora). La violencia generada alrededor de esa lucha alcanzó a la Dra. Norma

Corona, defensora sinaloense y profesora universitaria, denunciante de prácticas policiacas ilegales, sin que a la fecha existan resultados de la averiguación previa que determinen a los presuntos responsables del homicidio de dicha abogada.

La prensa ha destacado las actitudes de las corporaciones policiacas que actúan, al parecer, por su cuenta y bajo sus propias normas, sin control de sus superiores, dotados éstos de facultades de vigilancia, revisión, disciplina y remoción, tan preciadas en el ámbito administrativo. Sin embargo, la circunstancia política rebasa esos controles jurídicos y políticos. El autoritarismo se confirma como consigna. Esa consigna no es superada con la mejor reforma constitucional, ni por decreto; las raíces del autoritarismo mexicano son socavadas y reafirmadas a un tiempo, pero de manera inversamente proporcional. La evolución creciente de denuncia para acabar con el secreto, la impunidad y la irresponsabilidad, nutrientes de la ilegitimidad, demuestran que debe insistirse por el cumplimiento del principio de legalidad.

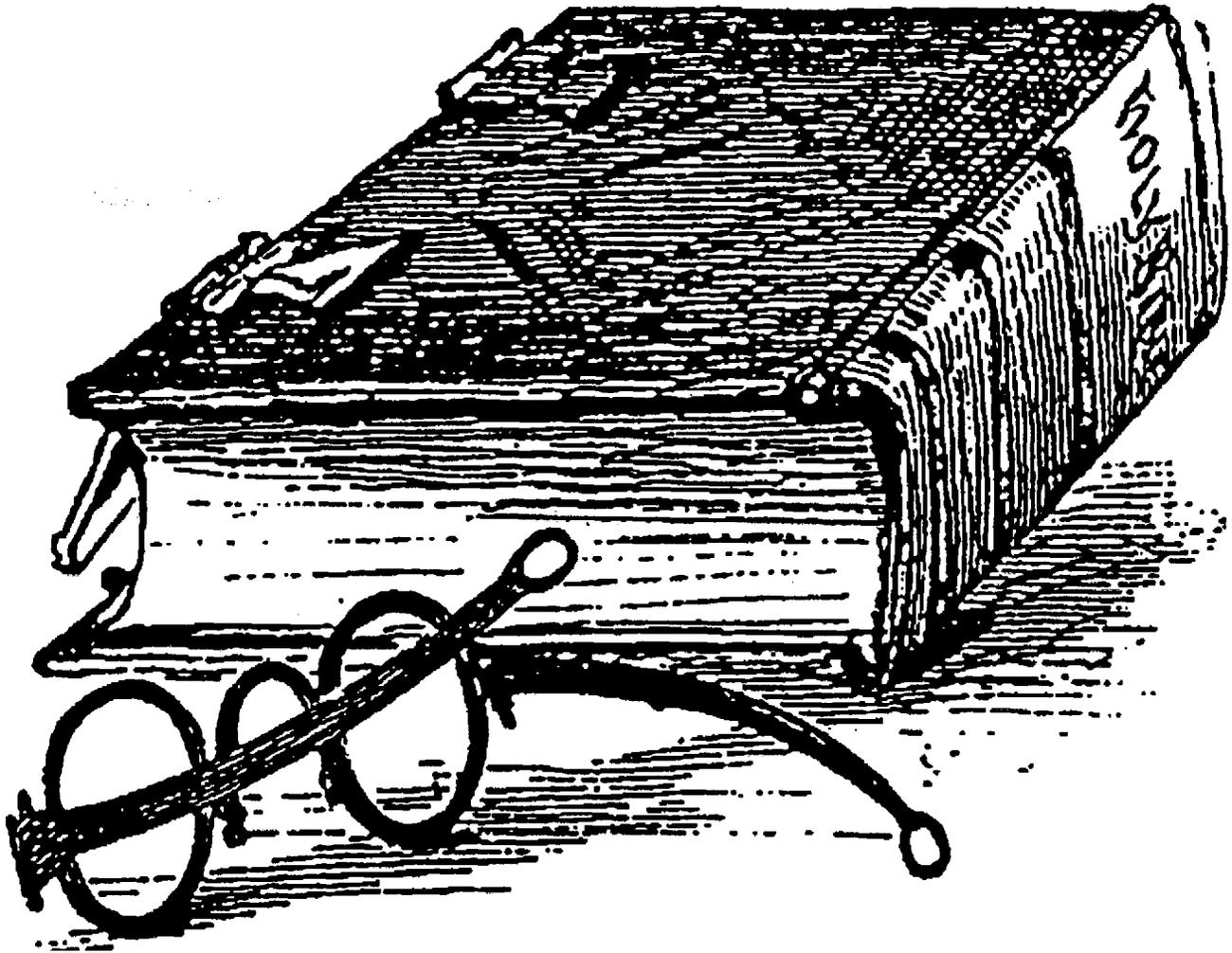
El Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación (D.O.F. de 6 de junio de 1990) confirma la fortaleza de la presión social por establecer esos controles, pero los alcances de las atribuciones de dicho órgano presentan serias limitaciones y deficiencias jurídicas.

La presión es evidente cuando este Decreto presenta una motivación justificadora de la creación de dicho órgano desconcentrado, en un acto que técnicamente es una reforma al Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación en sus artículos 2 y 15, para desaparecer la Dirección General de Derechos Humanos y destinar sus recursos al nuevo órgano, como lo disponen los artículos segundo, tercero y cuarto transitorios del Decreto. No es común la exposición de motivos en un Reglamento y menos en un decreto reformativo. En abundancia, las disposiciones invocadas del decreto significan una vulneración a lo previsto en la fracción XI del artículo 73 de la Constitución Federal (facultad del Congreso de la Unión para crear y suprimir empleos públicos de la federación) porque el Ejecutivo suprime el puesto de Director General de Derechos Humanos, por lo menos, y son creados los de Presidente, Secretario Ejecutivo y Visitador de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Acudir a la desconcentración administrativa significa una atenuación de las posibles presiones políticas en la Secretaría de Gobernación, respecto a las resoluciones del Presidente de la Comisión (artículo quinto) y contar con un Consejo que, de acuerdo al párrafo segundo del artículo sexto del Decreto:

"... estará integrado por aquellas personas que gocen de reconocido prestigio en la sociedad y sean invitadas a tal efecto por el Ejecutivo Federal, por conducto del

19. Miguel Pérez López, "El procurador general de la república como consejero jurídico del gobierno" en *Alegatos* 11, enero-abril de 1989, México, UAM-Azcapotzalco. Sirva este momento para presentar mis disculpas al comentario vertido en la nota 7 de dicho trabajo en lo que respecta al Dr. Ignacio Burgoa, pues este tratadista presentó una ponencia al Segundo Congreso Nacional de Derecho Constitucional y hace una certera crítica a esa "hipertrofia" de las funciones del titular de la Procuraduría General de la República. Vid. "Necesaria diversificación constitucional del Ministerio Público Federal y del Procurador General de la República" en *Anuario Jurídico* VI, México, UNAM-Instituto de Investigaciones jurídicas, 1979, pp. 19 a 25.



Presidente de la Comisión, así como por aquellos servidores públicos que determine el propio Ejecutivo."

Dicho consejo será un cuerpo colegiado 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 presentar al Presidente de la Comisión los lineamientos generales de actuación del órgano desconcentrado. El carácter honorífico del cargo de consejero significa que la presencia ciudadana no estará sujeta a subordinación burocrática.

Las limitaciones y deficiencias del Decreto de creación consisten en lo siguiente:

a) Así como fue creada, así puede desaparecer. Si el Ejecutivo la creó por decreto, otro acto de igual naturaleza jurídica puede dejar sólo al Secretario de Gobernación o a sus subordinados la atribución de conducir la política interior destinada a promover la salvaguarda de las garantías individuales (fracción IV del artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

b) Existe incoherencia en el Decreto respecto a las relaciones entre funcionarios. La Comisión estará adscrita directamente al Secretario de Gobernación (artículo primero), a cargo de un Presidente nombrado por el Titular del Ejecutivo Federal (artículo cuarto, donde no se prevee la facultad para remover al Presidente la Comisión) y quien deberá Informar semestralmente al Presidente la República sobre el desempeño de las funciones de la Comisión y de los resultados de las acciones de protección de los derechos humanos en el país (fracción V del artículo quinto). Entonces ¿el Presidente de la Comisión puede alterar el orden de la jerarquía administrativa? Al parecer sí ¿De qué sirve entonces la adscripción de la Comisión al Secretario de Gobernación? Esa asignación debe tener la connotación de que este funcionario es el responsable del ejercicio de la facultad de conducir la política interior de defensa de las garantías individuales.

c) El artículo segundo del Decreto transgrede el párrafo quinto del artículo 102 constitucional. Esta disposición fundamental dispone que el Procurador General de la República será el consejero jurídico del Gobierno Federal,

Antonio Carrillo Flores desprendió de esta función del Procurador la posibilidad de crear un *ombudsman* en el sistema constitucional mexicano; ⁽²⁰⁾ la forma en que se redactó el artículo segundo del Decreto excluye al Procurador General de la República por los términos imperativos utilizados.

d) La facultad del presidente de la Comisión para formular recomendaciones, prevista en la fracción VII del artículo quinto, viola la autonomía de los Estados. Las peculiaridades del ejercicio del poder presidencial en México han configurado al sistema federal; el mal llamado poder central somete a las autonomías locales con fundamento en las propias normas constitucionales. Ese control aumenta con la facultad del Presidente de la Comisión para:

"...hacer recomendaciones y en su caso observaciones que resulten pertinentes a las autoridades administrativas del país sobre violaciones a los derechos humanos."

Dicho precepto no establece distinciones respecto a qué tipo de autoridades administrativas (federales, estatales o municipales). Ciertamente que, conforme a la doctrina expuesta, la recomendación no tiene efectos obligatorios pero estas recomendaciones serían ineficaces si no tienen el respaldo político presidencial, entonces se puede dar el caso de que una autoridad acate sin objeción dichas recomendaciones que deben ser expeditas y, al par, bien fundadas. En el caso de que la recomendación se apoye en argumentaciones jurídicas poco consistentes y la autoridad a quien van dirigidas por cumplirlas prontamente atiende a criterios políticos y no analiza la fundamentación de la resolución ¿quién podría juzgar sobre las apreciaciones del Presidente de la Comisión? Esa carencia de control definitivo no puede ser competencia del juicio de amparo por no tratarse de un acto de autoridad y no afectarse a las garantías individuales, pero sí de un acto que pudiese atentar contra la soberanía estadual.

Pero esta disposición del Decreto detalla la facultad de la Secretaría de Gobernación prevista en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (fracción IV del artículo 27), disposición legal que también resulta inconstitucional al atentar, en términos más genéricos que los del Decreto, contra el régimen de distribución de competencias y el pacto federal. El reglamento de la Comisión copia en sus extremos a la disposición legal como será comentando posteriormente.

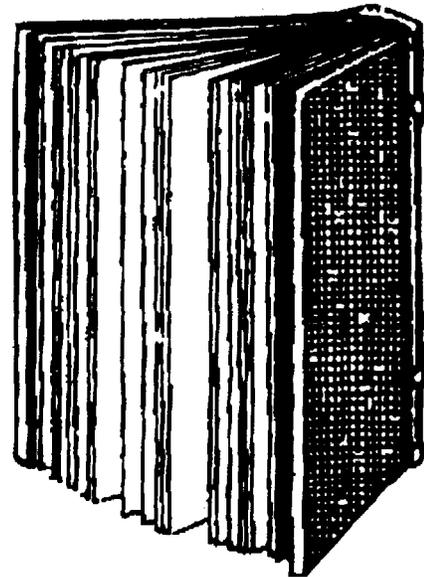
d) Como expuse en el inciso anterior, la fortaleza de la recomendación atiende al origen de la institución: la voluntad del Poder Ejecutivo Federal. Precisamente el no cumplimiento de las recomendaciones le será informado al Presidente de la República, para que por la vía política -no

jurídica- se realice ese acatamiento. El quinto considerando apunta a la justificación gubernamental para crear este órgano desconcentrado que emboza el fracaso de los controles internos y externos sobre la actuación administrativa:

"...la observancia de políticas encaminadas al cumplimiento de los derechos humanos, requiere de la atención y respuesta al más alto nivel."

Ese respeto al Estado de Derecho no puede ser práctica de un momento sujeto a la espectacularidad -fatua en sí- y a la subjetividad. Ese respeto es objetivo, en tanto el gobierno debe ser controlado por medios permanentes previstos en la norma jurídica (constitucional u ordinaria). La auto imposición de esos controles siempre genera desconfianza en el constitucionalista, porque su aparición está sujeta al vaivén político.

No se trata sólo de establecer la Comisión en el articulado constitucional y de dotarla de una ley orgánica (lo deseable), sino de que el autoritarismo debe ceder ante la eficacia de los restantes medios de control.



Otra inquietud surge si el Ejecutivo Federal decide no atender el informe del Presidente de la Comisión sobre las recomendaciones sin cumplir. La renuncia del Presidente de la Comisión será un título de probidad ante la falta de apoyo presidencial, pero la vulnerabilidad de la institución quedará descubierta: sin voluntad presidencial fracasa la función de este germen de *ombudsman* mexicano.

Secuela de este Decreto es el Reglamento Interno de la Comisión (D.O.F. de 1 de agosto de 1990) que será tratado en futura entrega, pues destacan imprecisiones constitucionales de gravedad suma.

20. Antonio Carrillo Flores, *La justicia federal y la administración pública*, México, 1973, Prólogo.