

**UNIVERSIDAD JUÁREZ AUTÓNOMA DE TABASCO
DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES**

***“VÍAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES EN MÉXICO ”***

TRABAJO DE TESIS ELABORADO POR:

CARLOS FRANCISCO DAGDUG CADENAS

A mi esposa Rina Guadalupe,
tu disciplina y formación han sido la mística
para superarme y vencer adversidades.

Para Rina Salime y Artemisa:
Que este esfuerzo tardío les sea útil y
fortalezca su interés por el
estudio permanente

Al Dr. Agenor González Valencia,
mi gratitud, por su valiosa orientación,
asesoría y amistad brindada

Al Dr. Jorge Abdó Francis
Noble amigo y maestro, impulsor de la
Maestría en Derechos Constitucional,
Amparo y Derechos Humanos

A todos mis maestros revisores
de tesis y compañeros profesores
gracias por su comprensión,
tolerancia, paciencia y luces.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	VI
--------------------	----

CAPÍTULO I: EL ESTADO DE DERECHO Y EL PODER

1.1 El estado de derecho.....	1
1.1.1 El estado civil y el contrato social	4
1.1.2 Constitucionalidad y supremacía	7
1.2 División de poderes	9
1.2.1 Reseña histórica.....	9
1.2.2 División de poderes, competencia y equilibrio.....	13
1.2.3 División de poderes en México.....	15
1.3 La organización del poder	19
1.3.1 Naturaleza de los poderes	19
1.3.2 Relación y colaboración entre el legislativo y ejecutivo.....	20
1.3.3 Sistema presidencial y parlamentario	22
1.3.4 El gobierno y su eficacia	23
1.4 El control del poder	26
1.4.1 El poder	26
1.4.2 Poder político y marco legal	30
1.4.3 Control del poder	34
1.4.4 Poder y legitimidad	40

CAPÍTULO II: EL JUICIO DE AMPARO COMO PROTECTOR DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.1 Antecedentes del juicio de amparo.....	43
2.1.1 El hombre y su naturaleza.....	43
2.1.2 Antecedentes históricos en México.....	46

2.1.2.1 Precolombino	46
2.1.2.2 Colonial.....	48
2.1.2.3 Independiente.....	52
2.2 El Poder Judicial como institución del control de poderes	59
2.2.1 Sistema de control constitucional.....	61
2.2.2 El poder judicial federal como órgano de control constitucional.....	62
2.2.3 El poder judicial y el juicio de amparo	64
2.2.4 Clasificación del juicio de amparo.....	66
2.2.5 Comentarios a los diversos procedimientos de amparo	68
2.3 Competencia auxiliar y jurisdicción concurrente, su operatividad constitucional	71
2.3.1 Diferencia entre jurisdicción y competencia	72
2.3.2 Competencia jurisdiccional y jurisdicción concurrente y auxiliar.....	74
2.3.3 Jurisdicciones concurrente y auxiliar en la práctica.....	78
2.4 La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo.....	79
2.4.1 Concepto	79
2.4.2 Clases de suspensión y efectos.....	83
2.4.3 Actos en los que procede la suspensión	92
2.4.4 Recursos contra la resolución de suspensión.....	93
2.4.5 Garantía y contra garantía	94
2.4.6 Amparo directo	94
2.4.7 Incumplimiento de la suspensión y responsabilidad.	95

CAPÍTULO III: LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS COMISIONES DE PROTECCIÓN

3.1 Concepto y antecedentes de los derechos humanos.....	99
3.1.1 Concepto de derechos humanos	99
3.1.2 Antecedentes	104

3.1.2.1 La declaración del buen pueblo de Virginia de 1776.....	108
3.1.2.2 Declaración de independencia de los Estados Unidos de Norteamérica.....	109
3.1.2.3 Declaración de los derechos humanos del hombre y del ciudadano, del 26 de Agosto de 1789.	111
3.1.2.4 El contenido interno de la declaración de derechos de 1789.....	112
3.1.2.5 Declaración de los derechos humanos de 1948 y otras aportaciones.....	114
3.2 Los derechos humanos y las garantías constitucionales	117
3.2.1 Clasificación de los derechos humanos.....	117
3.2.2 La Constitución y los derechos fundamentales	122
3.2.3 Garantía y garantismo.....	123
3.2.4 Los derechos humanos y las garantías	126
3.2.5 Suspensión de las garantías constitucionales.....	128
3.3 Comisiones de protección de derechos humanos en México.....	129
3.3.1 La Comisión Nacional de Derechos Humanos en México y sus antecedentes	131
3.3.3 La consagración constitucional de la Comisión de Derechos Humanos.....	132
3.4 Fuentes y dimensión social de los derechos humanos	137
3.4.1 La Constitución	138
3.4.2 Normas al interior	139
3.4.3 Tratados internacionales	139
3.4.4 Los tratados sobre derechos humanos.....	142
3.4.5 Sistemas de protección internacional de los derechos humanos	143
3.4.6 Sistema Interamericano de derechos humanos	145

**CAPÍTULO IV: DEFICIENCIAS EN LAS VÍAS DE PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA INFORMACIÓN,
LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE IMPRENTA COMO
MEDIOS DE DEFENSA**

4.1 Deficiencia de los sistemas de protección a los derechos humanos en México.....	148
4.1.1 Los derechos humanos y su protección universal.....	148
4.1.2 Protección de los derechos humanos en México	153
4.2 El derecho y acceso a la información en México.....	167
4.2.1 Análisis constitucional	170
4.2.2 Interpretación de la suprema corte	171
4.2.3 Apuntes sobre la ley de transparencia y acceso a la información pública gubernamental	172
4.3 Libertad de expresión y de imprenta, protectoras de los derechos humanos	182
CONCLUSIONES	189
BIBLIOGRAFÍA.....	194

INTRODUCCIÓN

En el sistema político mexicano y en especial en la Constitución, ha existido un capítulo para proteger los derechos fundamentales donde el Estado se obliga a garantizarlos, sirviendo de mecanismo el Juicio de Amparo, institución creada por los mexicanos desde 1847, que asegura a los particulares la protección de la justicia federal en contra de cualquier violación de las garantías constitucionales.

Con el fin de coadyuvar a mejorar el sistema de protección de justicia, como de los procedimientos administrativos públicos, en el mes de junio de 1990, se crea la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para la defensa de los derechos fundamentales.

Con la reforma del artículo 102 constitucional, llevada a efecto mediante decreto de 27 de enero de 1992 se crea el mecanismo de protección de los derechos humanos; iniciando con ello una gran polémica respecto a esta institución defensora de los derechos fundamentales, la que carece de facultades que obliguen al cumplimiento de sus recomendaciones, contando sólo con la publicidad de los actos violados por las autoridades ejecutoras y con la calidad moral y prestigio de sus dirigentes.

Entre los argumentos de rechazo planteados, se señaló que dicha figura está inspirada en la legislación escandinava, en sus costumbres y sistema legal que allá dá nacimiento al Ombudsman o defensor de los derechos del pueblo como un instrumento viable para el sistema constitucional conocido como Parlamentario, donde el encargado del poder ejecutivo y su gabinete son designados por el Parlamento al cual deben rendir cuentas y dar explicaciones de sus actos, sin que exista ninguna exigencia directa hacia el pueblo, quien sólo elige a los integrantes del poder legislativo.

En las condiciones anteriores, el Parlamento debe responder directamente al pueblo con el objeto de que éste observe que los encargados de la administración cumplan con el respeto a los derechos humanos, dando así nacimiento a la figura del Ombudsman que tiene la encomienda de investigar de

oficio o por denuncia las deficiencias o abusos de las actuaciones del ejecutivo. El Parlamento tiene facultades para recomendar cambios y destituir al gabinete en su caso.

Este mecanismo o vía de protección ha sido combatido con el argumento de que no va de acuerdo a nuestras costumbres y tradiciones.

En México, amén de contar con el procedimiento del juicio de amparo con características propias y raíces mexicanas, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las estatales se constituyen en defensoras de estos derechos.

El sistema mexicano otorga protección a los derechos fundamentales por medio de esas vías, aunque con procedimientos diferentes, donde la protección de dichos derechos pueden comprender derechos individuales del ser humano, hasta los de carácter político y respecto al sistema federal en el marco de sus competencias, como lo es la controversia constitucional como modelo del amparo por medio del cual los Estados pueden impugnar actos y leyes de la Federación que invadan la competencia de los Estados o actos de éstos que afecten la competencia de la Federación. De esta forma se protege la voluntad popular que proclama su forma de gobierno y organización política, como derechos fundamentales de una manera indirecta.

Los dos instrumentos (Juicio de Amparo y Comisión Nacional y Estatales de Derechos Humanos) o vías con los que cuenta el sistema político y legal de México para proteger los derechos fundamentales no deben ser considerados antagónicos sino complementarios, como dos apoyos que tiene el gobernado para tratar de preservar los derechos humanos garantizados por la Constitución.

El empleo de ambas vías o mecanismos beneficia a los gobernados en contra de los actos que violen o pretendan vulnerar los derechos fundamentales pues ambos mecanismos conllevan al mismo fin y no necesariamente se tiene que excluir el uno del otro.

La aplicación de la vía que más se acomode a cada uno de los casos especiales y que convenga a los interesados conducirá a una mejor actuación de

los gobernantes quienes deberán procurar actuar, con respecto a la Ley, con imparcialidad, legalidad y eficiencia.

Para que la utilización de cada una de las dos vías puedan ser efectivas es necesario llevar a efecto programas que den a conocer la facilidad y la sencillez del procedimiento de las Comisiones de los Derechos Humanos, su bajo costo, así como la cooperación y coadyuvancia en los casos de deficiencia de la demanda o recurso del promovente. Por otra parte la efectividad del Juicio de Amparo con toda la técnica necesaria para su empleo ha sido una pieza fundamental para conservar el estado de derecho en México.

En consecuencia, considero que los afectados en sus derechos fundamentales cuentan con dos vías constitucionales que otorga el sistema mexicano, las cuales, más que oponerse entre sí, complementan la defensa, protección y garantía de los derechos humanos.

CAPÍTULO I

EL ESTADO DE DERECHO Y EL PODER

1.1 EL ESTADO DE DERECHO

El concepto de Estado de Derecho representa un tema fundamental para el hombre, es muy complejo y discutible, puede ser analizado y valorado desde muchos puntos de vista, desde sus raíces hasta los términos que lo integran, pero trataré de adecuar para este trabajo una semblanza general.

Al respecto, por derecho el Diccionario Larousse entiende:

“Conjunto de leyes, preceptos y reglas a que están sometidos los hombres en su vida social.”⁽¹⁾

Por su parte, Rafael De Pina por derecho define:

“...todo conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la de Derecho positivo y Derecho natural.

“Estas normas se distinguen de la moral.”⁽²⁾

El maestro Andrés Serra Rojas menciona que el derecho proviene de la raíz rectum, lo recto opuesto a lo incorrecto, en forma vulgar el derecho es la ley y orden.

“Derecho deriva de rectum, es decir, recto, igual, evocando la idea de rectilíneo como opuesto a lo incorrecto. En forma vulgar el Derecho es ley y orden.”⁽³⁾

Y resume sus elementos de la siguiente manera:

“a) El Derecho es un sistema de normas o conjunto organizado de reglas del obrar humano;

“b) Fundadas en principios éticos, ya que el derecho tiene su fundamento en la moral;

“c) Susceptible de sanción coercitiva. Las normas jurídicas tienen garantizada su observancia por el empleo de las sanciones;

“d) Regulan la organización de la sociedad;

¹ Diccionario Enciclopédico Larousse 2002, Larousse, México, 2002, p. 322

² Rafael De Pina, *Diccionario de Derecho*, tercera ed., Porrúa, México, 1973, p. 144

³ Andrés Serra Rojas, *Derecho Económico*, quinta ed., Porrúa, México, 1999, p. 3

“e) Regulan las relaciones de los individuos y agrupaciones sociales;

“f) Su propósito es asegurar en la sociedad el conseguimiento armónico de los fines individuales y colectivos. La finalidad del Derecho es armonía, y el bien social presupone la perfección de cada una de sus partes.” ⁽⁴⁾

En cuanto a la acepción de Estado, he dicho:

“Al Estado, se le define generalmente como una sociedad organizada, para hacer posible la convivencia pacífica y la realización de los fines humanos. [...]”

El Estado es una figura jurídica, que se constituye con una población asentada sobre su territorio, donde tiene vigencia un gobierno o modo de ordenar la convivencia de los miembros de la población. El Estado desde el punto de vista del Derecho Constitucional, se encuentra integrado por tres elementos: población, territorio y gobierno.” ⁽⁵⁾

En consecuencia, su integración se compone de tres elementos: población, territorio y gobierno; la ausencia de uno de estos elementos hacen que desaparezca esta figura jurídica y social, como acontece con los términos nación, país o patria que en ocasiones se utilizan como sinónimo.

Rafael De Pina dice:

“Estado de Derecho es aquel cuyo poder se encuentra determinado por preceptos legales, de tal modo que no puede exigir de sus miembros ninguna acción u omisión que no tenga su fundamento en la existencia de una norma jurídica preestablecida.

“La expresión Estado de Derecho equivale a la de Estado constitucional y con esta denominación es también conocido.” ⁽⁶⁾

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM por Estado de Derecho señala:

“...se entiende, básicamente, aquel Estado cuyos diversos órganos e individuos miembros se encuentran regidos por el derecho y sometidos al mismo; esto es, Estado de derecho alude a aquel Estado cuyo poder y actividad están regulados y controlados por el derecho...En este sentido, el Estado de derecho contrasta con todo poder arbitrario y se contrapone a cualquier forma de Estado absoluto o

⁴ Loc. cit.

⁵ Carlos Francisco Dagdug Cadenas, *El Estado Mexicano Actual y su Constitución Política*, Offset de Tabasco, Tabasco, México, 1987, p. 11

⁶ Rafael De Pina, Op. cit., p. 171.

totalitario...”⁽⁷⁾

Carlos Sánchez-Mejorada y Velasco define al Estado de Derecho como un ideal que está conformado por un conjunto de principios que fundamentan la vida social en orden y con libertad.

“El Estado de Derecho es un ideal de origen muy antiguo, que está conformado por un conjunto de principios que forman los requisitos fundamentales para una vida social en orden y con libertad, que en un tiempo, para el mundo, se encarnaba en el ejemplo de la Gran Bretaña.”⁽⁸⁾

Por su parte el actual Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Mariano Azuela Güitrón, establece que el Estado de Derecho tiene una naturaleza eminentemente política y polémica.

“[...] es de naturaleza eminentemente política y, por ello, esencialmente polémica en una sociedad plural [...] los hombres, desde sus distintos ángulos de observación y a partir de sus propias vivencias y expectativas se esfuerzan por construir una sociedad en la que se alcance la paz cimentada en la justicia y fortalecida por la solidaridad.”⁽⁹⁾

El maestro Sergio García Ramírez señala que el Estado de Derecho es un tema fundamental del hombre que tiene en el Estado a su aliado o verdugo.

“El Estado de Derecho es un tema fundamental del hombre, que tiene en el Estado a su aliado o a su verdugo. Será aquello cuando haga su parte en el trabajo de la justicia. Y será lo segundo cuando emprenda el camino contrario, sea por la acción que agobia al ciudadano, sea por la omisión que lo deja a la intemperie.”⁽¹⁰⁾

El concepto de Estado debe entenderse como un sinónimo de condición, de situación de la raíz latina estatus y no de su acepción jurídica política.

“...cuando se habla del Estado de Derecho, el término ‘estado’ no se utiliza en su acepción jurídico-política, que entiende al estado como una nación organizada jurídicamente. Más bien, el concepto se debe entender bajo su acepción, como sinónimo de ‘condición’, de ‘situación’, de su raíz latina estatus, en el mismo sentido que se habla de un ‘estado de necesidad’, o de un ‘estado de sitio’, o de un

⁷ J. Jesús Orozco Henríquez, “Estado de Derecho”, *Diccionario Jurídico Mexicano, D-H*, sexta ed., Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993, p. 1328.

⁸ Carlos Sánchez-Mejorada y Velasco, “Concepto y Orígenes del Estado de Derecho”, *Estado de Derecho*, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., Colección Foro de la Barra Mexicana, Themis, México, 1997, p. 89

⁹ Mariano Azuela Güitrón, “Concepto y Evolución del Estado de Derecho”, *Estado de Derecho*, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., Colección Foro de la Barra Mexicana, Themis, México, 1997, p. 12

¹⁰ Sergio García Ramírez, “El Estado de Derecho”, *Estado de Derecho*, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C. Colección Foro de la Barra Mexicana, Themis, México, 1997, p. 47

'estado de guerra'." (11)

Marcos Kaplan retoma la escuela del Derecho Natural de John Locke, de la necesidad de legitimidad y consenso, pero preservando el reconocimiento de libertades para la preservación de la legalidad.

"La necesidad de legitimidad y consenso presupone y exige una legalidad que incluya el reconocimiento de libertades, derechos, garantías, para un número creciente de grupos cuyo número y peso de intereses, demandas y presiones van creciendo, no sólo con el desarrollo de la economía capitalista y de la sociedad burguesa, sino con su correlato en un proceso de democratización y de construcción de regímenes políticos de signo democrático-liberal, que van apuntando al Estado de Derecho." (12)

1.1.1 EL ESTADO CIVIL Y EL CONTRATO SOCIAL

La escuela de derecho natural, de la cual John Locke es parte, estima que el Estado civil o político es creado o instituido con base en un proyecto racional de los hombres, es una creación artificial mediando una acción voluntaria manifestada en un contrato. El orden natural es sustituido por el orden político, la sociedad civil es el momento final y resolutorio de todo sistema; los conflictos terminaron cuando se instituye, mediante un pacto, el Estado. La única vía para salir del estado natural y crear la sociedad civil es la estipulación del pacto social libre y voluntario del consenso de cada individuo: «*todos los hombres se encuentran naturalmente en ese estado (de naturaleza), y en él permanecen hasta que, por su consenso se convierten en miembros de una sociedad política [...]; «el estado de naturaleza entre los hombres no se termina por un pacto cualquiera, sino por el único pacto de ponerse todos de acuerdo para entrar a formar una sola comunidad y un solo cuerpo político»*» (13). El orden natural es sustituido por el orden político conduciendo a un estado liberal limitado, corrigiendo las imperfecciones del estado naturaleza.

El consenso es el único principio válido de legitimación del Estado.

"El consenso se manifiesta en el contrato social que representa el paso del estado de naturaleza

¹¹ Carlos Sánchez Mejorada y Velasco, Op. cit., p. 87

¹² Marcos Kaplan, "El Estado de Derecho en Perspectiva Histórica", Estado de Derecho, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., Colección Foro de la Barra Mexicana, Themis, México, 1997, p. 64

¹³ José F. Fernández Santillán, Locke y Kant, Ensayos de Filosofía Política, primera reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, p. 23

(estado no-político) a la sociedad civil (estado político): «La única manera de desprenderse de la libertad natural y tomar los vínculos de la sociedad civil, consiste en pactar con otros hombres para vincularse y unirse en una comunidad.» El contrato social produce el cuerpo político.» ⁽¹⁴⁾

Este cuerpo político o comunidad se rige por el principio de mayoría, quedando todos obligados a la resolución de la mayoría, creándose la obligación de obedecer, de no ser así el contrato será inútil. La fuerza mayor determina el comportamiento de las demás fuerzas. El hombre al entrar en sociedad conserva sus derechos, excepto el de hacerse justicia por sí mismo, señalando a la vez que el poder político debe ser limitado. La finalidad principal de la unión política y de la sumisión a un gobierno es la conservación de los derechos del hombre.

“Locke: él sostiene que para que el Estado no degenera el poder no debe ser absoluto sino limitado; y esto significa que en el Estado el gobernante tiene el derecho a mandar dentro de los límites marcados por la ley, y el ciudadano debe obedecer a ese mandato en cuanto se apega a la ley: «El poder absoluto arbitrario o el gobernar sin leyes fijas establecidas, no puede ser compatible con las finalidades de la sociedad y del gobierno.»” ⁽¹⁵⁾

Es importante recalcar que Locke, como defensor de la soberanía popular, considera que la colectividad es superior a los representantes del gobierno, toda vez que cuando éste actúa sin respeto a las leyes del estado natural y de las mayorías o comete abusos arbitrariamente, al no ejercer sus funciones dentro de los límites del poder concedido, perturba la paz y hace que el estado civil degenera en el estado de guerra, el pueblo tiene la libertad de sublevarse no como una rebelión sino como un acto de justicia.

«Todo aquel que emplea la fuerza sin derecho (y eso hace en sociedad quien la emplea de manera ilegal) se coloca en estado de guerra frente a aquéllos contra quienes la emplea. Ahora bien: en el estado de guerra quedan anulados todos los lazos, cesan todos los derechos, y cada cual tiene el derecho a defenderse y a resistir al agresor.» ⁽¹⁶⁾

Trasladando estas ideas a México en relación a la necesidad de que debe prevalecer en un gobierno que escuche a la colectividad y actúe en beneficio y no

¹⁴ Ibídem. P. 32

¹⁵ Ídem. P. 44

¹⁶ Ibíd. P. 55

en contra de la misma, que no conduzca al pueblo a la miseria y evite los abusos y actuaciones arbitrarias, coincidiendo con los postulados de Locke, al respecto he comentado en mi ensayo “El Estado Mexicano Actual y su Constitución Política” lo siguiente:

“Es indudable que las presiones externas han influido en la crisis económica-política-administrativa de la nación; aunando a estas causas externas las fallas administrativas, la corrupción, favoritismo en los actos de gobierno para algunos grupos o lugares, en detrimento de los demás, hacen que la inconformidad crezca. Además debe agregarse a ello el endeudamiento catastrófico que heredamos a las venideras generaciones, si no hacemos algo efectivo para reducirla cuando menos; es el momento de rectificar, de actuar con responsabilidad y no con declaraciones triunfalistas y con la manipulación de la información; es preciso hacer conciencia del destino común; es necesario que los gobernantes actúen en los términos de sus facultades sometiendo al marco constitucional que tiene plasmada la Soberanía Nacional; pues la situación por la que atraviesa el país no es de leyes, sino de la manera de gobernar de los representantes designados.

“Es importante recordar, que si bien es cierto, con el abstencionismo no se resuelven los problemas, este representa una voz, un clamor popular que exige cambios; es una manera de repudio palpable, que si no es escuchada a tiempo puede ser el detonante que haga estallar al estado de derecho y convertirlo en un caos social. Estos resultados electorales son un aviso; representan una oportunidad a los partidos para trabajar adecuadamente y para los dirigentes, que demuestren con sus actos que los beneficios deben alcanzar a todos por igual, tratando de conseguir la forma pura de gobierno y ganarse la voluntad popular, convirtiendo el ejercicio del poder en la democracia representativa que se consigna en la Constitución.

“Un auténtico gobierno democrático cuenta con el respaldo de la colectividad para hacer frente a los problemas; crea una conciencia colectiva que permita luchar para superar los obstáculos interiores y presiones exteriores; pero para ello debe convencerse a la ciudadanía con medidas acertadas que devuelvan la fe en sus dirigentes y la lleven de nuevo a participar en los procesos electorales y retomar así el sendero señalado por la auténtica Soberanía Nacional en la Constitución.”⁽¹⁷⁾

En efecto, cuando los gobernantes actúan arbitrariamente conforme a sus intereses o de grupos o partidos, rompen con el pacto social. Cuando utilizan el derecho y la fuerza de manera ilegal no respetando los límites del poder establecido en el ordenamiento legal perturban la paz, la seguridad social y ponen

¹⁷ Cfr. Carlos Francisco Dagdug Cadenas, Op. cit., p. 3

en peligro el Estado de Derecho, careciendo en consecuencia de legalidad y legitimidad, encontrando como primera respuesta popular la “voz del silencio” por medio de la abstención; y de no corregir sus actuaciones, puede propiciar actos violentos en busca de la justicia social y distributiva.

Como puede apreciarse el tema del Estado de Derecho es múltiple y complejo, pero en términos generales podemos llegar a sintetizar que la acepción rebasa la concepción jurídico-social, internándose en consecuencia en el orden político, pues no basta la fría integración del Estado y sus elementos, sino que es necesario que dentro del mismo exista un sistema normativo que permita la convivencia pacífica y armónica de la sociedad; que los gobernantes tengan el consenso y la fuerza de la mayoría de un modo espontáneo para conseguir no sólo la legalidad, sino también la legitimidad. De no ser así el pacto social puede romperse; por tal motivo el gobierno debe respetar las leyes establecidas por el poder soberano del pueblo, sometiéndose para actuar de la manera, forma y términos que el constituyente estableció, bda vez que así como el hombre se somete a un gobierno para la conservación de sus derechos el gobierno debe someterse a las leyes para conservar su legitimidad.

1.1.2 CONSTITUCIONALIDAD Y SUPREMACÍA

La Constitución Política de un Estado es la Ley Suprema y fundamental que se encuentra jerárquicamente por encima de las demás normas legales, las cuales no deben contradecirla; al mismo tiempo las autoridades y gobernados deben someterse a ella, teniendo los primeros la obligación de cumplir y hacer cumplir la Carta Magna y las leyes que de ella misma deriven. En este sentido la Constitución representa el orden legal del Estado; determinada su estructura y organización política, establece competencias, funciones y responsabilidades de los funcionarios públicos, así como los derechos y obligaciones de los gobernados. En consecuencia, crea y legaliza las reglas del juego o quehacer político, administrativo, económico y social con la finalidad de preservar el Estado

de Derecho, por medio de sistemas de distribución de competencias, limitación de atribuciones y del control del poder evitando su exceso y mal uso.

De acuerdo a lo expuesto, podemos entender por constitucionalidad aquellos actos ejecutados por las autoridades o elaboración de leyes que estén de acuerdo al marco jurídico político consignado en la Constitución; en este sentido Rafael de Pina en su “Diccionario de Derecho” señala:

“Característica de un acto o norma que responde al sentido político-jurídico de una Constitución.” ⁽¹⁸⁾

Con la finalidad de evitar el abuso del poder, es necesario establecer funciones y competencias para cada uno de los órganos en una ley fundamental denominada Constitución y que estos principios sean conocidos por todos los integrantes de la sociedad, respetados por gobernantes y gobernados y no puedan ser modificados con relativa facilidad por los mandatarios en turno. Al respecto Arellano García comenta:

“En la vida interhumana es imprescindible la autoridad. En la vida gregaria que ha alcanzado un desarrollo mayor se presenta el fenómeno estatal con su correspondiente autoridad estatal. Esta autoridad estatal tiene frenos jurídicos, inicialmente consagrados por la costumbre, posteriormente por normas jurídicas escritas, pero, el verdadero control de la autoridad estatal estará en un medio que permita la efectividad de los derechos escritos, plasmados en documentos constitucionales.” ⁽¹⁹⁾

Con el propósito de que los principios fundamentales, consignados en la Constitución, sean respetados por los gobernantes y gobernados, se le otorga a la Carta Magna por el Constituyente la supremacía de organizar los poderes públicos y dotarlos de competencia y, a la vez, delimitar sus radios de acción y proteger los derechos de la sociedad. Como consecuencia la ley fundamental se encuentra por encima de las demás leyes y de las autoridades, las cuales le deben observancia. Es importante señalar, además, que no basta la declaración de supremacía de la Constitución, sino que es necesario establecer los medios jurídicos para su defensa.

¹⁸ Rafael De Pina, Op. cit., p. 113

¹⁹ Carlos Arellano García, *El Juicio de Amparo*, octava ed., Porrúa, México, 2003, p. 289

“[...] No basta que se declare la supremacía de la ley fundamental: es indispensable que se busque y organicen los medios para su defensa, la forma de lograr el control de la constitucionalidad. Cuando la ley suprema sea infringida, deben existir los medios jurídicos para que esa infracción sea reparada.”⁽²⁰⁾

“En el Derecho mexicano la supremacía constitucional, está preconizada por el artículo 133 constitucional; llegó del sistema norteamericano. En efecto, el artículo 6o. de la Constitución de los Estados Unidos de América dispone: «Esta Constitución, las leyes de la Federación que en virtud de ella se sancionaren y todos los tratados celebrados o que se celebraren por la autoridad de los Estados Unidos, serán la ley suprema de la tierra. Los jueces de cada Estado estarán sujetos a ella sin que obsten las constituciones o leyes de los Estados». A su vez, la Constitución de 1857 recogió el artículo 6o., de la Constitución de los Estados Unidos de América en el artículo 126 con un texto idéntico al del artículo 133 constitucional vigente.”⁽²¹⁾

1.2 DIVISIÓN DE PODERES

1.2.1 RESEÑA HISTÓRICA

En la historia se ha comprobado que es conveniente que el poder en un Estado o las facultades de gobernar en todas sus funciones, actividades o ramas no se concentren en una sola persona, corporación o grupo, pues cuando esto acontece se producen los gobiernos tiránicos y absolutistas; igualmente se propicia incapacidad en la dirección del Estado y atropellos e injusticia para los gobernados. En efecto, por las múltiples áreas o materias con las que se encuentra integrado el gobierno, desde la antigüedad, se pensó en dividirlo para un mejor funcionamiento; así fue en Egipto, Grecia, Roma y otros pueblos, los cuales, mientras conservaron la división de poderes y de las actividades de gobierno, mantuvieron su fuerza y control, respeto exterior e interior.

El principio de la división de poderes es uno de los temas más discutidos y

²⁰ Daniel Moreno, *Derecho Constitucional Mexicano*, segunda ed., Pax-México, México, 1973, p. 463.

²¹ Carlos Arellano García, Op. cit., p. 365

polémicos en la historia. Sus antecedentes se encuentran desde la época clásica de los griegos expuestas por Aristóteles al realizar una comparación entre el desarrollo político de varios Estado-Ciudad en la que señaló que era necesaria la existencia de tres poderes: un poder legislativo o asamblea deliberante, una fuerza ejecutiva integrada por los magistrados y por último los ejecutores o intérpretes de la Ley o sea el cuerpo judicial. Polibio, en Roma, dedujo la forma mixta de gobierno compuesta de tres elementos. A finales de la Edad Media Bodino, haciendo un estudio sobre el sistema francés, afirmó la existencia de cinco clases de soberanía. Locke y Montesquieu elaboraron la doctrina moderna de la división de poderes siguiendo el principio de los clásicos, fundada en la diversidad de órganos y la clasificación de funciones que obedecían a la especialidad de las actividades o a una división del trabajo, pero agregando en su teoría un elemento nuevo como razón superior de dividir el poder, la necesidad de limitarlo, con la finalidad de impedir su abuso.

En Inglaterra con la Carta Magna impuesta por los Barones al rey Juan sin tierra, se establece el principio que ningún hombre libre será puesto en prisión, desterrado o muerto si no es por un juicio legal de sus pares y conforme a la Ley del país; aunque este principio sólo protegía a los nobles y hombres libres va a extenderse posteriormente hacia el pueblo en la tarea de reivindicar sus derechos frente a la Corona. Esta Carta Magna tuvo el valor de consignar dos principios esenciales para el constitucionalismo moderno: el respeto de la autoridad a los derechos de la persona y el sometimiento del poder público a las normas. Con base en ello, estos postulados forman parte de las cartas futuras. En el siglo XV, ante conflictos surgidos con la Corona representada por Jacobo I, Coke señaló que el rey en persona no puede juzgar causa alguna pues los casos tendrán que resolverse en algún tribunal de justicia, de acuerdo con la ley y la costumbre del reino, ya que el rey debe estar sometido a Dios y a la Ley; además hace una diferencia de funciones y de órganos tomando en cuenta que la función jurisdiccional estaba encomendada a un órgano independiente del monarca y si el rey estaba bajo la Ley emanada del parlamento era superior a la voluntad del

monarca. Por su parte Cromwell en su “Instrumento de Gobierno” trata de establecer una fórmula armónica de equilibrio entre el poder que hace la Ley y el que la ejecuta, inspirando a Locke en su “Teoría de la División de Poderes”.

“Según Locke, «para la fragilidad humana la tentación de abusar del Poder sería muy grande, si las mismas personas que tienen el poder de hacer las leyes tuvieran también el poder de ejecutarlas; porque podrían dispensarse entonces de obedecer las leyes que formulan y acomodar la ley a su interés privado, haciéndola y ejecutándola a la vez, y, en consecuencia, llegar a tener un interés distinto del resto de la comunidad, contrario al fin de la sociedad y del Estado». Y Montesquieu dice en frase que ha llegado hasta nuestros días como médula del sistema: «Para que no pueda abusarse del poder, es preciso que, por disposición misma de las cosas, el poder detenga al poder.»

“La limitación del Poder Público, mediante su división, es en Locke, y sobre todo en Montesquieu, garantía de la libertad individual. «Cuando se concentran el poder legislativo y el poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados —dice el pensador francés— no hay libertad...; no hay tampoco libertad si el poder judicial no está separado del poder legislativo y del ejecutivo...; todo se habrá perdido si el mismo cuerpo de notables, o de aristócratas, o del pueblo, ejerce estos tres poderes.»” (22)

Carla Huerta Ochoa comenta al respecto:

“Otro de los supuestos constitucionales del control, es la división de poderes. Esta teoría tiene sus orígenes en el siglo XVIII, cuando se publicó la obra de Charle Secondat, Barón de Montesquieu, titulada El espíritu de las leyes.” (23)

Montesquieu fue más radical al señalar que es una experiencia eterna que todo hombre que llega al poder es encaminado a abusar del mismo, y no se detiene hasta que tropieza con limitaciones; en consecuencia, para que no se pueda abusar del poder es preciso que el poder contenga al poder; así vemos que Daniel Moreno comenta:

“Del propio Montesquieu, en su Del espíritu de las leyes, es el planteamiento me ridiano de esta doctrina: «En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado, hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las

²² Felipe Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano*, décimo quinta ed., Porrúa, México, 1977, pp. 212-213

²³ Carla Huerta Ochoa, *Mecanismos Constitucionales para el Control del Poder Político*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1998, p. 72

existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadores, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último poder judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado.»⁽²⁴⁾

“Se advierte que en Montesquieu no se trata de hacer una mera distinción o descripción de las funciones, sino en la medida con que esa separación es un factor en la defensa de las libertades, obsesión y preocupación fundamental del gran doctrinario francés. Por otra parte, ha definido limitativamente la libertad, al precisar que consiste en poder hacer lo que se debe querer y está permitido por las leyes, y a no ser obligado a hacer lo que no se debe hacer. Además, ya plantea con toda claridad y de un modo definitivo, que no es la forma de gobierno: democracia, aristocracia o monarquía, las que llevan implícita la libertad. Ésta puede existir lo mismo bajo un régimen aristocrático que bajo uno monárquico; y en más de alguna democracia—formal—no existen las libertades:...”⁽²⁵⁾

El error de Montesquieu fue que planteó y sustentó una división de poderes de manera absoluta y tajante, sin tomar en consideración que todos los poderes forman parte del Estado y que tienen como finalidad un destino común y cumplir los objetivos del Estado y por lo mismo se requiere colaboración entre ellos, pues de lo contrario, además de propiciarse enfrentamientos, se estorbaría la función pública que debe ser en beneficio de la sociedad y no enfocada nada más a los intereses particulares de cada poder, toda vez que los intereses del Estado están por encima de los particulares de cada uno de ellos.

En cuanto a Kant, Rousseau, Jellinek y Duguit, el maestro Felipe Tena Ramírez comenta:

“[...] a partir de Kant y Rousseau se advierte la tendencia entre los pensadores a atenuar la separación de los Poderes. Kant sostiene que «los tres Poderes del Estado están coordinados entre sí...; cada uno de ellos es el complemento necesario de los otros dos...; se unen el uno al otro para dar a cada quien lo que es debido». Más radical, Rousseau afirma la sumisión del ejecutivo al legislativo, porque el gobierno, titular del poder ejecutivo, no es más que el ‘ministro’ del legislador, un ‘cuerpo intermediario’, colocado entre el soberano y los súbditos y que trasmite a éstos las órdenes de aquél.

“En el derecho alemán, Jellinek advierte que la doctrina de Montesquieu «establece Poderes separados, iguales entre sí, que se hacen mutuamente contrapeso y que, aunque es verdad que tienen puntos de contacto, son esencialmente independientes los unos de los otros... ni examina la cuestión

²⁴ Daniel Moreno, Op. cit., p. 361

²⁵ Ibídem. p. 362

general de la unidad del Estado y de las relaciones de los diferentes Poderes del Estado con esa unidad»

“En el derecho francés Duguit asienta: «Teóricamente, esta separación absoluta de poderes no se concibe. El ejercicio de una función cualquiera del Estado se traduce siempre en una orden dada o en una convención concluida...»” ⁽²⁶⁾

La división de poderes constituye el instrumento para crear un sistema de ejercicio moderado y controlado del poder por medio de la distribución y coordinación de competencias, evitando de esta manera la peligrosa concentración y exceso del uso del poder en una sociedad organizada.

La distribución y control del poder debe comprometer las funciones estatales y no estatales, incluyendo las fuerzas particulares como los medios de comunicación, sindicatos, capital o religiosas.

Al respecto Reinhold Zippelius dice:

“La división de poderes en la organización del Estado,...pretende crear un sistema de ejercicio moderado y controlado del poder, mediante la distribución y coordinación de las competencias estatales (funciones de regulación).

“No obstante, el problema del control del poder va más allá de los temas clásicos del equilibrio de poderes en la organización estatal. El poder políticamente relevante se constituye en numerosos ámbitos y, cual Proteo, adopta siempre nuevas apariencias dentro y fuera de la organización del Estado. De ahí que se plantee la tarea de controlarlo y limitarlo en distintas esferas y con métodos nuevos.” ⁽²⁷⁾

1.2.2 DIVISIÓN DE PODERES, COMPETENCIAS Y EQUILIBRIO

De acuerdo con la reseña histórica y con la finalidad que pueda existir el estado de derecho, donde los gobernantes actúen conforme a las atribuciones confiadas por el poder soberano, es decir que las autoridades se limiten a desempeñar sus funciones en su marco de competencias sin invadir la de otros órganos de gobierno y a la vez respeten los derechos fundamentales de los gobernados, es necesario circunscribir las acciones de los gobernantes en un

²⁶ Felipe Tena Ramírez, Op. cit., p. 217

²⁷ Reinhold Zippelius, *Teoría General del Estado, Ciencia de la Política*, tercera ed., Porrúa, UNAM, México, 1998, p. 288

marco de competencias que los constriña a desempeñar sus funciones en sus términos, a no excederse, a no abusar de sus facultades invadiendo el radio de acción de otras y vulnerando los derechos de la población. Por ello es conveniente incluir vías o mecanismos que aseguren el respeto al marco de competencias y a la vez sancione los actos violatorios por medio de nulidades y rectificaciones, así como fincar responsabilidades. Este control solamente puede lograrse con la división de poderes y estableciendo en la Constitución el marco de competencias y los derechos fundamentales, consignando a la vez obligaciones específicas para los órganos de gobierno y funcionarios públicos.

Al respecto Carla Huerta Ochoa, retomando a Montesquieu de su obra, El espíritu de las leyes, comenta:

“Esta obra trata dos grandes temas: la libertad de la persona humana y la división de poderes, cuyo fin es asegurar dicha libertad. Para él, el espíritu de la ley es la libertad de los hombres, comprendida como la posibilidad de realizar todo aquello que no está prohibido por la ley (es decir, la libertad jurídica).” ⁽²⁸⁾

En este mismo sentido, el tratadista Daniel Moreno señala:

“La doctrina tiene como sentido técnico, entre otros, el de delimitar las funciones de cada uno de los órganos del Estado. Independientemente de que en la práctica sea irrealizable, de una manera absoluta, como en un principio se pretendió, y como trataron de establecerlo los asambleístas de Filadelfia en la Constitución norteamericana, en 1787, es indudable que fue un instrumento extraordinario para combatir el despotismo y el absolutismo. En este campo cumplió plenamente su cometido, ya que los propios revolucionarios de 1789, cuando organizaron constitucionalmente a Francia, expresaron con toda nitidez que no podía considerarse que un Estado estaba organizado constitucionalmente, si carecía de derechos del hombre y de división de poderes. Tesis que, por otra parte, fue seguida fielmente en el siglo XIX, en particular por los nuevos Estados iberoamericanos.” ⁽²⁹⁾

Miguel de la Madrid también es partidario de que la división de poderes no debe ser absoluta, sino que debe existir colaboración permanente entre los poderes que integran el gobierno al decir:

“... los críticos de la división de poderes señalan la imposibilidad y hasta la imprudencia de

²⁸ Carla Huerta Ochoa, Op. cit., p. 72

²⁹ Daniel Moreno, Op. cit., p. 363

pretender la absoluta separación de los órganos del Poder Público, sin tener en cuenta que para la subsistencia misma del Estado y para su eficaz desarrollo se requiere de la permanente y ágil coordinación entre los distintos cuerpos que integran al gobierno.” ⁽³⁰⁾

“En este sentido, creemos que la idea matriz de la división de poderes —o sea la dispersión de la actividad del Estado en varios órganos corresponsables y coordinados, como elemento de equilibrio y autocontrol del poder político, que asegure un poder lo más alejado de la arbitrariedad y el abuso, en obsequio de la libertad de los Hombres— sigue teniendo amplísimas perspectivas.” ⁽³¹⁾

De la división de poderes Miguel de la Madrid agrega que la doctrina es una de las piezas estructurales de la concepción del Estado constitucional, democrático y liberal supeditado al orden jurídico con dos grandes ideas que le sirven de sustento: la doctrina de los derechos del hombre, base y objeto de las instituciones sociales y la división de poderes.

“La doctrina de la división de poderes es una de las piezas estructurales de la concepción del Estado constitucional, democrático y liberal. Concebido éste como el gran esfuerzo racionalizador del poder político, en cuyo marco el ejercicio de la potestad pública debe estar íntegramente supeditado al orden jurídico, dentro de un sistema general de protección a la libertad, podemos encontrar dos grandes ideas que le sirven de sustento, en cuanto mecánica garante de la libertad de los Hombres: la doctrina de los derechos del Hombre, base y objeto de las instituciones sociales y límite extrínseco de la actividad del Estado; y la división de poderes, principio orgánico de estructuración del poder estatal y límite intrínseco de su propia actividad. Tales ideas fueron decisivas en los orígenes del constitucionalismo moderno, sobre todo en sus versiones angloamericana y francesa, y quedaron lapidariamente expresadas en el artículo 16 de la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, al decir que «ningún Estado tendrá Constitución si no tiene declaración de derechos, ni división de poderes».” ⁽³²⁾

1.2.3 DIVISIÓN DE PODERES EN MÉXICO

En cuanto a la teoría de la división de poderes en el Estado mexicano, al respecto, el maestro Felipe Tena Ramírez comenta:

“Nuestra Constitución consagra la división de los tres Poderes en legislativo, ejecutivo y

³⁰ Miguel De la Madrid H., *Estudios de Derecho Constitucional*, segunda ed., Porrúa, México, 1980, p. 215

³¹ *Ibíd.* p. 219

³² *Ídem.* pp. 209-220

judicial, y realiza su colaboración por dos medios principales: haciendo que para la validez de un mismo acto se necesite la participación de dos Poderes (ejemplo: en la celebración de los tratados participan el Presidente de la República y el Senado), u otorgado a uno de los Poderes algunas facultades que no son peculiares de ese Poder, sino de alguno de los otros dos (ejemplo: la facultad judicial que tiene el senado para conocer de los delitos oficiales de los funcionarios con fuero)." ⁽³³⁾

En este orden de ideas la maestra Guadalupe Cano de Ocampo dice:

"Al llevar a los textos Constitucionales la teoría de la división de poderes, el legislador trató de lograr la separación de poderes y su equilibrio, buscando al mismo tiempo que todo quedara sometido a las leyes." ⁽³⁴⁾

En México, con el objeto de que los beneficios de la administración pública lleguen a todos los habitantes de la nación, el pueblo en su Constitución dispuso que los actos de gobierno, del Estado, se ejerciten a través de un órgano denominado Federación, integrado y dividido en tres poderes; es decir, el supremo gobierno se deposita en tres órganos o instituciones, denominados Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial. Esto no significa que deba existir distanciamiento o diferencias entre ellos; por lo contrario, debe existir interrelación y comunicación constante e ininterrumpida; debe mantenerse una colaboración entre poderes, pues todos tienen los mismos fines, que le son comunes, son los fines del Estado.

Es necesario para el buen funcionamiento del sistema, mantener la independencia en sus actos; que cada poder dentro de sus facultades y atribuciones actúe sin dejarse influir por cualquiera de las otras instituciones, pues si esto aconteciera se produciría un desequilibrio entre ellos perdiéndose los objetivos que se pretenden alcanzar con ese sistema de administración pública, que es la desconcentración de los poderes en varios órganos, para tratar de conseguir una dirección más sensata, estable y coherente; pues cuando hay concentración en el mando, se propicia la corrupción, ineficacia, despotismo y otros males que repercuten en la población.

³³ Felipe Tena Ramírez, Op. cit., p. 219

³⁴ Guadalupe Cano de Ocampo, "Teoría de la División de Poderes. El Poder Judicial de Tabasco", Revista Jurídica del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco, No. 12, 31 de Diciembre de 1994, p. 58

Jesús Reyes Heróles, comentando la exposición sobre los asuntos de Texas del C. Esteban F. Austin, México, en casa de Cornelio C. Sabering, 1835, p. 7, abona a favor de la división de poderes a través del federalismo al señalar:

"[...] El régimen federal permite 'el que cada una de las grandes fracciones en que se divide el territorio nacional, pueda adaptar todas las medidas que requieran sus particulares necesidades'; permite regir fácilmente un país tan extenso, 'tan vario en su fisonomía y en su clima, en sus producciones naturales y en las costumbres de sus habitantes y facilita derimir las contiendas sin 'marchas penosas y cuantiosos gastos para acudir a jueces y tribunales distantes'; impulsa el espíritu público, enseña a los hombres a ejercer sus atribuciones, los educa políticamente; permite a los Estados premiar a sus mejores hijos y en cada Estado encuentra un plantel de altos funcionarios para la Federación. Pero, además, el federalismo 'fomenta el patriotismo territorial', preparando a los ciudadanos para adquirir el amor patrio, base de las democracias." (35)

En este sentido en el libro titulado "El Estado Mexicano Actual y su Constitución Política" he comentado:

"La división de poderes no es tampoco una garantía para cumplir los postulados del Estado, pero sí es una manera de equilibrar los actos de poder y frenar los abusos y, en un momento, es el contrapeso de los actos contrarios a la constitución, ya que se ha visto, en la historia, que los hombres en el poder se embriagan con el mismo y los lleva a contrariar sus propios principios; más aún, si su poder es ilimitado y cuenta con el aplauso y adulación de sus cortes o lacayos." (36)

En México, la división de poderes prácticamente no ha funcionado en los términos deseados por el constituyente originario y por el pueblo en general. Esto ha ocasionado, de hecho, una concentración del poder en el ejecutivo, sobre todo en los últimos sexenios, produciéndose contradicciones en la dirección de la política exterior y en el gobierno interior confusiones y caos económico, sin que los otros poderes intervengan y mucho menos los allegados al jerarca, para que en forma cabal y leal con él y con la Nación hicieran las observaciones pertinentes, sin la seguridad de que el presidente en turno sea capaz de escucharlos y con la probabilidad de ser destituidos; ocasionándose además, reformas constitucionales que ponen en tela de juicio su validez, al correr el riesgo de representar la

³⁵ Jesús Reyes Heróles, *El Liberalismo Mexicano*, 3 vol., La integración de las ideas, Fondo de Cultura Económica, México, 1982, p. 350

³⁶ Cfr. Carlos Francisco Dagdug Cadenas, Op. cit., p. 20

voluntad del ejecutivo en un momento dado y no la voluntad popular, que es la auténtica soberana; independientemente que en la aplicación e interpretación de las leyes, también está latente la posibilidad de recibir influencias, lo que pone en peligro nuestro sistema de derecho. Es urgente, para el bien del Estado Mexicano, encontrar vías pacíficas de solución que conduzcan a un auténtico equilibrio de poderes con el objeto de conseguir mejor planeación y ejecución en los casos de gobierno que redunden en un mejor control de la hacienda pública, una mejor distribución de los bienes y servicios y en general una estable economía nacional, que enfrente cualquier intromisión exterior, proporcionando la seguridad y la tranquilidad política jurídica para el progreso del país.

En este sentido Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa señalan:

“Cuando los órganos de Administración Pública actúan, deben sujetarse a las disposiciones legales que, además de otorgarles la competencia que les es indispensable, les imponen obligaciones específicas que deben observar.”⁽³⁷⁾

La legislación mexicana, con la finalidad de que los poderes actúen dentro del marco de su competencia, que no invadan el radio de acción de los otros poderes, así como preservar los derechos fundamentales de los mexicanos, ha establecido dos vías o mecanismos al respecto; el primero de ellos es a través de los procedimientos jurisdiccionales encomendados al poder judicial federal, ya sea por medio del juicio de amparo, controversia constitucional o amparo soberanía. Algunos autores incluyen a los tribunales administrativos pues, al fin y al cabo, sus resoluciones son sometidas a la jurisdicción de los tribunales federales. La otra vía, es ante las Comisiones de Derechos Humanos, las cuales tienen un procedimiento autónomo, pero no vinculatorio. Ambos sistemas de protección de los derechos fundamentales serán analizados en los capítulos siguientes.

³⁷ Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa, *Compendio de Derecho Administrativo, Segundo Curso*, segunda ed., Porrúa, México, 2001, p. 201

1.3 LA ORGANIZACIÓN DEL PODER

En relación a la organización de los poderes y de las formas de gobierno, en mi ensayo titulado "El Estado Mexicano actual y su Constitución Política", comenté:

"... el gobierno es la forma o manera de dirigir o administrar un Estado, conforme a las atribuciones y facultades establecidas por el poder soberano, el cual delimita el radio de acción de los gobernantes en la Constitución Política." ⁽³⁸⁾

Por su parte John Locke señala la necesidad de acabar con la tentación de abusar del poder cuando se encuentran en un solo hombre o corporación las facultades de hacer y de ejecutar, pues se corre el riesgo de acomodarlas a su interés privado distinto al del resto de la comunidad. 🗳️

De esta hipótesis podemos desprender que surge la necesidad de separar el poder ejecutivo del poder legislativo; concretándose esta circunstancia en los actuales sistemas políticos democráticos: presidencialismo y parlamentarismo.

México desde su independencia adopta el sistema presidencial y en su distribución administrativa y política alternó la forma federal y la centralista, prevaleciendo la primera. Así vemos que en la actualidad conforme a la Constitución mexicana la distribución de competencias, en cuanto a la administración pública, sus funciones y atribuciones, se presenta entre los tres Poderes de la Federación y los Estados y la de éstos con los municipios.

1.3.1 NATURALEZA DE LOS PODERES

Según el artículo 49 de la Constitución Política, el Estado mexicano adopta la clásica división de poderes no solamente como un sistema de frenos y contrapesos, sino además como una distribución de funciones y competencias buscando la mayor eficacia y eficiencia. Cada uno de los poderes posee su propia

³⁸ Carlos Francisco Dagdug Cadenas, Op. cit., p. 19
🗳️ Vid cita 22.

característica. El legislativo manda a través de la ley y el ejecutivo por medio de la fuerza material, interpretándose que el judicial no es un auténtico poder, sólo ejecuta la voluntad de los anteriores. En este orden de ideas comentamos:

“De los tres Poderes Federales, el Legislativo y Ejecutivo están investidos de poder de mando; el Legislativo manda a través de la ley, el Ejecutivo por medio de la fuerza material. El tercer Poder, que es el Judicial, carece de los atributos de aquellos otros dos Poderes; no tiene voluntad autónoma, puesto que sus actos no hacen sino interpretar y ejecutar la voluntad ajena, que es la del legislador, contenida en la ley; está desprovisto también de toda fuerza material. Sin embargo, el Poder Judicial desempeña en el juicio de amparo funciones especiales, que fundan la conveniencia de darle la categoría de Poder otorgada por la Constitución; mediante ellas, el Poder judicial se coloca al mismo nivel de la Constitución, por encima de los otros dos Poderes, a los cuales revisa sus actos, juzga y limita en nombre de la Carta Magna.” ⁽³⁹⁾

Por su parte el maestro Felipe Tena Ramírez ha comentado:

“De los tres Poderes federales, los dos primeros que enumera la Constitución están investidos de poder de mando; el legislativo manda a través de la ley, el ejecutivo por medio de la fuerza material. El tercer Poder, que es el judicial, carece de los atributos de aquellos otros dos poderes; no tiene voluntad autónoma, puesto que sus actos no hacen sino esclarecer la voluntad ajena, que es la del legislador contenida en la ley; está desprovisto también de toda fuerza material!” ⁽⁴⁰⁾

Coincide con este planteamiento el maestro Daniel Moreno, que señala:

“Dentro de nuestra Constitución existe la participación, colaboración o concurrencia de los poderes, porque no son exclusivamente de uno de ellos. Las funciones no se desempeñan de una manera aislada, sino que existe una frecuente cooperación y una colaboración de reciprocidad en muchos actos del Estado.” ⁽⁴¹⁾

1.3.2 RELACIÓN Y COLABORACIÓN ENTRE LEGISLATIVO Y EJECUTIVO

En los sistemas político-democráticos actuales, existen dos instituciones básicas en cuanto a la distribución de facultades y formas de integración y

³⁹ Carlos Francisco Dagdug Cadenas, *Sistema Federal Mexicano*, Espiral Editora, S.A. de C.V. por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades, Villahermosa, Tabasco, México, 2000, pp. 40-41

⁴⁰ Felipe Tena Ramírez, Op. cit., p. 249

⁴¹ Daniel Moreno, Op. cit., p. 366

relaciones del poder ejecutivo y legislativo; a estos sistemas se les ha denominado presidencial y parlamentario.

El maestro Felipe Tena Ramírez comenta:

“[...] Dos sistemas principales realizan, de diferente manera cada cual, las relaciones entre sí de los Poderes legislativo y ejecutivo: el sistema parlamentario y el sistema presidencial. En el primero la actuación del ejecutivo está subordinada a la dirección de las Cámaras; el mayor predominio de éstas da al sistema el nombre de parlamentario. En el segundo el ejecutivo participa con independencia en la dirección política; se llama presidencial porque en la forma republicana es en la que el Jefe del ejecutivo, esto es, el Presidente, halla el ambiente propicio para ser independiente de la asamblea deliberante.” ⁽⁴²⁾

“El sistema parlamentario busca que el ejecutivo refleje en sus actos la voluntad del pueblo, manifestada a través del Parlamento, que se supone representante genuino de aquél. Para ello el Jefe del gobierno designa su gabinete de acuerdo con la mayoría que prevalezca en el Parlamento; el gabinete así nombrado debe obrar de conformidad con la mayoría parlamentaria a la que pertenece y es ese gabinete el único responsable de los actos del ejecutivo frente al Parlamento y la opinión pública. Porque si el Jefe del ejecutivo no es libre para designar a sus ministros, sino que debe elegirlos según la mayoría parlamentaria, ni tampoco puede ejercer las funciones del gobierno, es natural y justo que la responsabilidad política la asuma, no el Jefe de gobierno, sino el gabinete.” ⁽⁴³⁾

Referente a este tema he analizado lo siguiente:

“Los dos sistemas políticos principales y vigentes establecen de diferente manera las relaciones entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo: el Sistema Parlamentario y el Sistema Presidencial. En el primero, la actuación del Ejecutivo está supeditada a la directriz de las Cámaras; el mayor predominio de éstas da al sistema el nombre de Parlamentario. En el segundo, el Ejecutivo participa con independencia en la dirección política. Se llama Presidencial porque en esta forma de distribución política de poder el Presidente en sus actuaciones tiene libertad de acción operativa así como en el nombramiento de funcionarios de su gabinete, no se encuentra atado al parlamento; el Jefe del Ejecutivo encuentra ambiente propicio para desenvolverse más convenientemente según la Constitución, su criterio Constitucional y metaconstitucional independientemente de la asamblea Legislativa. En el sistema parlamentario el Jefe de Gobierno designa su gabinete de acuerdo con la mayoría que prevalezca en el Parlamento; el gabinete así nombrado debe obrar de conformidad con la mayoría parlamentaria a la que pertenece y es ese gabinete el único responsable de los actos del Ejecutivo frente al Parlamento y la

⁴² Felipe Tena Ramírez, Op. cit, pp. 249-250

⁴³ Id. p. 250

opinión pública. En consecuencia el titular del Ejecutivo no es libre para designar a sus ministros, sino que debe elegirlos según la mayoría parlamentaria, y tampoco puede ejercer las funciones del gobierno; luego entonces es de justicia considerar que la responsabilidad política la asuma, no el Jefe del Gobierno, sino el Gabinete y el costo político, el parlamento.” ⁽⁴⁴⁾

1.3.3 SISTEMAS PRESIDENCIAL Y PARLAMENTARIO

De acuerdo a Giovanni Sartori en su obra “Ingeniería Constitucional Comparada” se puede resumir que la característica del sistema presidencial es: a) la elección directa o casi directa del jefe de estado por un tiempo determinado; b) el presidente nombra o sustituye a discreción a los miembros del gabinete. Ninguna clase de autoridad dual se interpone entre él y su gabinete; c) el presidente dirige al ejecutivo; d) no puede ser despedido del cargo por una votación del congreso.

“... a los sistemas políticos democráticos se les divide en presidenciales y parlamentarios. [...] definitorio de un sistema presidencial es la elección popular directa o casi directa del jefe de Estado por un tiempo determinado [...] Un segundo criterio... es que en los sistemas presidenciales el gobierno, o el Ejecutivo, no es designado o desbancado mediante el voto parlamentario. ... es el presidente el que a su discreción nombra o sustituye a los miembros del gabinete. [...] el tercer criterio es que el presidente dirige el Ejecutivo. ... un sistema político es presidencial si, y sólo si, el jefe de Estado (el presidente) a) es electo popularmente; b) no puede ser despedido del cargo por una votación del Parlamento o Congreso durante su periodo preestablecido, y c) encabeza o dirige de alguna forma el gobierno que designa. Cuando se cumplen estas tres condiciones conjuntamente, tenemos sin duda un sistema presidencial puro...” ⁽⁴⁵⁾

Por su parte el sistema parlamentario se funda en la soberanía del parlamento, su característica primordial es que el poder ejecutivo-legislativo se comparta. Los gobernantes son designados y apoyados por el voto del parlamento. El parlamento puede revestir tres formas: 1.- de tipo inglés en que el ejecutivo forzosamente prevalece sobre el parlamento; 2.- de tipo francés de gobierno por asamblea; y 3.- de forma parlamentaria controlada por partidos. Si un

⁴⁴ Carlos Francisco Dagdug Cadenas, *Sistema Federal Mexicano*, Op. cit., p. 41

⁴⁵ Giovanni Sartori, *Ingeniería Constitucional Comparada, Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, tercera reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1999, pp. 97-99.

sistema parlamentario logra un gobierno estable, también conseguirá un gobierno efectivo. El gobierno inestable es síntoma de un mal gobierno.

“LOS SISTEMAS parlamentarios deben su nombre a su principio fundador, o sea, que el Parlamento es soberano. Por tanto, los sistemas parlamentarios no permiten una separación del poder entre el gobierno y el Parlamento: su característica primordial es que el poder Ejecutivo-Legislativo se comparte. ... requieren que los gobiernos sean designados, apoyados y, según sea el caso, destruidos, merced al voto del Parlamento. [...] en un extremo está el sistema de primer ministro o de gabinete, de tipo inglés, en que el Ejecutivo forzosamente prevalece sobre el Parlamento; en el otro extremo está el tipo francés de gobierno por asamblea, ... y a la mitad del camino entre ellos encontramos la fórmula del parlamentarismo controlado por los partidos.” ⁽⁴⁶⁾

En ambos sistemas, ya sea presidencial o parlamentario, quienes dirigen los gobiernos necesitan estructuras que le permitan actuar con el fin de conseguir estabilidad y eficiencia.

El problema del funcionamiento con eficiencia en el sistema presidencial en México, entre otras cosas, se debe a que el gobierno no sabe como enfrentar a un congreso donde no cuenta con mayoría; donde las cámaras están divididas e inclusive fracturadas las fracciones parlamentarias; lo que conduce a un estancamiento político. En consecuencia el presidente no puede cumplir sus promesas de campaña, sus programas no pueden ser puestos en marcha y su actuación carece de efectividad.

1.3.4 EL GOBIERNO Y SU EFICACIA

En el arte de gobernar debe existir un verdadero equilibrio de poderes ya sea en el sistema parlamentario o presidencial, buscando su estabilidad, legalidad, legitimidad y eficacia.

Humberto Nogueira Alcalá comenta con preocupación que el tipo de gobierno de un país no lo define su estructura constitucional sino que también deben considerarse los elementos extra-jurídicos como la tradición y actitudes de

⁴⁶ Ibídem. pp. 116-117

los actores políticos, así vemos:

"[...] el tipo de gobierno de un país no lo definen únicamente los preceptos constitucionales, sino que es necesario considerar también la "Constitución extra jurídica", la que se basa en prácticas, tradiciones culturales, actitudes y expectativas de los actores políticos, el sistema electoral y el régimen de los partidos políticos." (47)

Por otro lado, buscando un mejor funcionamiento del gobierno, éste debe apoyarse en la democracia para enfrentar los conflictos políticos en una forma ordenada y pacífica, tomando en cuenta la voluntad de las mayorías.

En este sentido, Arturo Valenzuela dice:

"La democracia es un sistema para regular el conflicto, el conflicto político, en forma ordenada y pacífica, según reglas claras y acordes con la voluntad ciudadana." (48)

Este mismo autor señala que hay dos elementos fundamentales en la consolidación de la democracia, siendo el primero un sistema de representación y participación y el segundo un sistema donde pueden instrumentarse políticas electivas:

"[...] hay dos elementos fundamentales en la consolidación de una democracia: el primero es un sistema de representación que dé garantías de participación y que permita articular los intereses de la sociedad. El segundo es un sistema de gobierno propiamente tal, un Estado que pueda formular e instrumentar políticas colectivas; [...] que pueda gobernar. Estas dos dimensiones requieren de sistemas electorales adecuados capaces de permitir la evolución de partidos políticos fuertes pero, al mismo tiempo, sistemas que generen representación legítima para el ciudadano." (49)

En México existe una grande inquietud ante los defectos y falta de eficiencia del sistema presidencial, por lo que existen algunas voces con simpatía para transitar a uno parlamentario, pero debe tomarse en cuenta, por una parte, las tradiciones culturales y actitudes de los actores políticos y, a la vez, como ha comentado Linz, que el sistema presidencial ha reforzado su estructura y rigidez ideológica: *"Linz afirma que el sistema presidencial ha reforzado en algunos países el aspecto no estructurado,*

⁴⁷ Humberto Noriega Alcalá, "Los Presidencialismos Puros y Atenuados. Los casos de Chile y la Argentina", Boletín informativo, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, año XIV, no 144, Buenos Aires, 1998, p. 3

⁴⁸ Arturo Valenzuela, *Presidencialismo y Parlamentarismo en América Latina*, Colección Temas de la Democracia, Serie Conferencias Magistrales 8, Editado por el Instituto Federal Electoral, México, 1999, p. 12

⁴⁹ Loc. cit.

la indisciplina y la rigidez ideológica de los partidos políticos.” ⁽⁵⁰⁾

En todo caso, debe buscarse mejorar el sistema presidencial implementado vías que conlleven al equilibrio en los órganos de poder, con los pesos y contrapesos constitucionales y normativos que sean efectivos, apoyándose, entre otros mecanismos, en instrumentos electorales que fortalezcan el arte de la política y permitan eliminar vicios y errores, y promuevan la participación de la mayoría respecto de las minorías.

Es importante destacar que, independientemente de la distribución de competencias y funciones entre los órganos del Estado, los gobernantes deben estar sometidos a un régimen de competencias con el objeto de darle legalidad y legitimidad a sus actos, toda vez que cuando esto no acontece se lesionan los derechos de los Ciudadanos. En este sentido los maestros Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa dicen:

“Por tanto, la División de Poderes y la Legalidad fueron los dos principios básicos que permitieron identificar, en primera instancia, la transición del Estado Absolutista a Estado de Derecho, al evitar la concentración (y el abuso) del poder en unas cuantas manos, y eliminar la discrecionalidad de actuación de que gozaba la autoridad, de forma tal que ahora sólo puede hacer lo que ‘la voluntad general de la población’, plasmada en la ley, le autoriza.” ⁽⁵¹⁾

Independientemente de cualquiera que sea el sistema político democrático que se adopte en un Estado, es necesario que los órganos de gobierno se encuentren sometidos a un sistema de distribución de competencias que no sólo sirvan de frenos y contrapesos, sino que además colaboren de una manera coordinada en la realización de la actividad pública. A la vez, también es conveniente encontrar los mecanismos para que la participación de la sociedad sea en mayor proporción y con más propiedad o eficiencia, lo que requiere que la población se encuentre debidamente informada y capacitada para participar activamente en el quehacer político y administrativo; para ello deben reforzarse las estructuras y mecanismos tanto de gobierno como de participación ciudadana y de

⁵⁰ Jorge Carpizo, *México: ¿Sistema Presidencial o Parlamentario?*, sin referencia.

⁵¹ Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y et. al., Op. cit., p. 229

partidos políticos, los cuales, por mandato constitucional, están obligados a promover la participación de la representación nacional, a organizar a los ciudadanos y a hacer posible el acceso al ejercicio del poder público. De no ser así, su credibilidad, confianza y efectividad seguirá en juego, como la legitimidad y eficiencia de los gobiernos.

1.4 EL CONTROL DEL PODER

1.4.1 EL PODER

En medios legales el poder se concibe como la facultad para realizar válidamente actos en nombre y representación de otros o de imponer la voluntad o intereses sobre terceros. En materia política, representa la facultad de utilizar la fuerza necesaria para ejecutar las decisiones de la sociedad, consignadas en la Constitución y en los ordenamientos que de ella deriven. En consecuencia, los actos ejecutados por las autoridades deben de estar de acuerdo con el marco jurídico.

Por otra parte, en el supuesto de que los gobernantes por acción u omisión violen los derechos fundamentales o se excedan en sus actuaciones de la competencia conferida, existen controles jurídicos establecidos ya sea a través de los tribunales judiciales o de los que se encuentran a cargo de los organismos no jurisdiccionales. También deben tomarse en consideración los controles externos, como los políticos, sociales, religiosos, de medios de comunicación o de cualquier otra índole, que no han sido analizados y explorados suficientemente.

El poder político puede ser controlado dentro del marco legal por el mismo poder político. Para ello es necesario encontrar caminos democráticos que permitan la participación social para establecer mejores reglas competitivas en base al pluralismo político, que propicien la participación de la opinión pública en los planes, programas y forma de gobierno, como establecer mejores y más claras

reglas para el acceso y ejercicio del poder.

El control puede ser previo (preventivo) o posterior (corrector o sancionador). La reglamentación de los controles institucionales debe dar confianza al gobernado y destruir el burocratismo. El control debe recaer en instituciones imparciales que actúen con eficacia, eficiencia y legalidad.

Cuando en un estado existen instrumentos y medios de control efectivos se presenta la legitimidad, que representa certificar la validez de los actos del gobernado por las grandes mayorías. Las acciones de los gobernantes, además de apegarse a la ley, deben tener legitimidad con la oportunidad política para conseguir la aceptación popular.

Con la finalidad de hacer efectivos los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como de propiciar que prevalezca el estado de derecho, sometiendo a los órganos de gobierno a un sistema de competencias, para evitar los excesos del poder, es necesario que éste deba ser objeto de control. En estas condiciones, debe analizarse antes qué es el poder, para posteriormente encontrar los mecanismos de control.

De una manera general el poder se entiende como el dominio que se ejerce sobre un bien o una persona o como facultades para realizar legalmente algunos actos en nombre y representación de otros. En materia política, se representa por el hecho de imponer la voluntad o intereses sobre terceros. Al respecto Max Weber señala:

"[...] el poder es la posibilidad de imponer la propia voluntad sobre la conducta ajena." ⁽⁵²⁾

El poder representa poseer la fuerza necesaria para ejecutar las decisiones de quienes detentan el mando o fuerza legal y política, el cual puede tener distintos orígenes, ya sea religioso, psicológico, militar, económico, político, medios de comunicación, ideológicos o de cualquier otra índole que pudiera llegar a tener influencia. En este sentido Carla Huerta Ochoa ha comentado:

"1. El poder económico, que pertenece a los detentadores de los medios de producción, quienes disponen de la riqueza y negocian con ella, permitiéndoles determinar las leyes del mercado, y así influir

⁵² Max Weber, *Economía y Sociedad*, segunda ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1964, p. 696

en la voluntad de las personas dado que éstas participan en ese mercado;

“2. El poder ideológico, ejercido por quienes detentan los medios de comunicación o de propaganda política, por la Iglesia, etcétera, a partir de la difusión de sus ideas, pues la representación psicológica de éstas genera, indudablemente, conductas;

“3. El poder militar, debido al control que tienen sobre las fuerzas armadas de un país, lo que permite a un hombre o un grupo de hombres lograr dominar la voluntad de los ciudadanos mediante el temor a la represión militar, y

“4. El poder político, basado en la posibilidad de ejercer la coacción, de usar la fuerza legal, lo cual equivale a la aplicación de la ley misma, pues ese poder político está juridificado.”⁽⁵³⁾

Ante la existencia real de pluralidad de poderes, con la finalidad de no caer en anarquía y con el objeto de conseguir y preservar el orden y armonía social, deben buscarse elementos de equilibrio y control de los mismos, ya sean constitucionales o de facto. El institucional que le corresponde al Estado como representante de la sociedad organizada se inspira en el equilibrio y separación de poderes como balances y contrapesos que deben actuar para llevar a efecto el debido ejercicio de las funciones y no destruirlo.

En estas condiciones el control del poder supone dos niveles de acción, uno de auto-aplicación y el otro externo. Al respecto Diego Valadés comenta:

“El control del poder supone dos niveles distintos de acción: por un lado; los que el poder se autoaplica y, por otro, los que resultan de la actividad ciudadana. A la primera modalidad se le puede denominar controles internos, que se producen con diferentes grados de concentración o desconcentración. Los más concentrados son los que se ejercen dentro de un mismo órgano, y los más desconcentrados son los que se ejercen entre los órganos de un Estado federal.

“A su vez, los controles externos suponen la intervención de agentes de la sociedad, como los medios de comunicación, las organizaciones ciudadanas y los electores. Este último caso constituye la expresión más usual; se manifiesta en los procesos electorales y a través de consultas circunstanciales, como los plebiscitos y referendos. En cuanto a los controles autoaplicados son, a su vez, de naturaleza política y de naturaleza jurídica; éstos últimos dependen de la acción de los diferentes tribunales.”⁽⁵⁴⁾

En cuanto a la importancia del poder, éste es un instrumento indispensable

⁵³ Carla Huerta Ochoa, Op. cit., p. 16

⁵⁴ Diego Valadés, *El Control del Poder*, segunda ed., Porrúa, México, 2000, p. 2

para ejecutar las decisiones de la sociedad organizada con base en su ley fundamental y a través de los órganos facultados para ejercer la fuerza necesaria llevando a efecto la voluntad de los titulares y depositarios de la soberanía, la cual les concede atribuciones para ordenar, mandar y operar con energía necesaria en un marco de competencias. En estas condiciones el uso del poder se identifica con la legitimidad, que obliga a la autoridad a actuar dentro del orden legal.

Es frecuente que las personas que detentan el poder tengan deseos de conservarlo, aumentarlo y excederse en sus facultades, actuando con atribuciones legales, meta-legales o manipulando la ley; por ello, como reacción natural los gobernados tratan, primero, de combatir los excesos o actos violatorios de sus derechos por medio de recursos legales. Al respecto Carla Huerta Ochoa señala:

“Ante la arbitrariedad y el exceso de quien ejercita el poder, sería absurdo negar el derecho o facultad de los gobernados a poner por la vía jurídica un límite a dichos abusos o incluso a ponerles un fin.” ⁽⁵⁵⁾

Esto hace necesario reglamentar las vías, opciones legales y generar confianza y credibilidad en los órganos de control del poder.

Por lo contrario, cuando no existe confianza y credibilidad en los gobernantes; cuando las autoridades no estén legitimadas en su ejercicio y el orden legal no represente una vía confiable para controlar los actos que vulneren los derechos, se incita a la trasgresión o a la rebeldía social; por lo mismo es conveniente encontrar las vías o mecanismos para asegurar los límites al abuso del poder. Conforme a lo anterior Carla Huerta Ochoa ha comentado:

“[...] se debe buscar la manera de limitar el ejercicio del poder mediante el establecimiento de controles que garanticen el correcto funcionamiento de las limitaciones propuestas, impidiendo así la posibilidad de volver a incurrir en nuevos abusos del poder.” ⁽⁵⁶⁾

En la actualidad, en el sistema político mexicano, se trata de proporcionar a los gobernados los medios, instrumentos o vías legales para impugnar los abusos del poder de los órganos del Estado que por acción u omisión vulneren los

⁵⁵ Carla Huerta Ochoa, Op. cit., p. 19

⁵⁶ Loc. cit.

derechos fundamentales o se excedan en sus actuaciones de la competencia conferida por la Constitución y de las leyes que de ella derivan; en estas condiciones existen establecidos controles jurídicos ya sea a través de los tribunales judiciales con el juicio de amparo, controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad, vías de impugnación electorales o las que se encuentran a cargo de los organismos no jurisdiccionales como las comisiones de los derechos humanos de origen escandinavo. También existen controles externos como los políticos, sociales, religiosos, de medios de comunicación o de cualquier otra índole que no han sido analizados y explorados suficientemente. En este sentido el tratadista Fix-Zamudio comenta:

“En México ha existido una mayor preocupación por los controles jurídicos objetivados, que corresponden a los tribunales, en especial al juicio de amparo, y recientemente a otros instrumentos como las controversias constitucionales, la acción abstracta de inconstitucionalidad, los medios de impugnación electorales y los que aplican los organismos no jurisdiccionales, que en nuestro país son las comisiones de derechos humanos, inspiradas en el modelo escandinavo del ombudsman, aunque debemos señalar que el control jurisdiccional constitucional debe estudiarse más a la luz de los recientes procesos constitucionales introducidos y ampliados en nuestro ordenamiento jurídico. Por el contrario, los controles políticos y sociales no se han estudiado con la necesaria profundidad, y sin duda ello se debe a que, como lo afirma Diego Valadés, los controles no constituyen un universo aislado, sino que son simplemente expresión del proyecto constitucional de una sociedad.” ⁽⁵⁷⁾

1.4.2 PODER POLÍTICO Y EL MARCO LEGAL

Debe distinguirse quien es el titular del poder como figura soberana y los detentadores. El primero, en México, lo es el pueblo en los términos de los artículos 39, 40, 41, 115 Y 116 constitucionales otorgando facultades supremas; las autoridades son las encargadas de ejercer los actos requeridos conforme al mandato constitucional, quienes pueden ejercer el poder, ordenar, cumplir y hacer cumplir las leyes en los términos y condiciones consagrados en la Carta Magna, pudiendo en consecuencia actuar de una manera limitada y enumerada. Podemos

⁵⁷ Diego Valadés, Op. cit., p. XVII, prólogo de Héctor Fix-Zamudio

synetizar que el poder político es la facultad otorgada por la Constitución y leyes que de ella derivan, a los encargados de los órganos de gobierno para actuar de acuerdo a las atribuciones conferidas, para cumplir y hacer cumplir la voluntad popular y el mandato constitucional, utilizando, si es necesario, la fuerza pública para llevar a efecto determinaciones apoyadas en el marco legal. Este poder político se encuentra dividido en tres competencias que son: Federación, Estados y Municipios, y distribuidos en función del Ejecutivo, Legislativo y Judicial, cada uno dentro de sus respectivas competencias y funciones. En México, además existen otros órganos autónomos que coadyuvan en la vigilancia y control del poder como lo son: la Comisión de Derechos Humanos y los órganos electorales, entre otros.

Cuando los detentadores del poder llevan a cabo actos u omisiones, con exceso o defecto del marco legal, pueden ser combatidos por el gobernado o por el otro órgano de gobierno afectado, por medio de las vías judiciales, administrativas o contenciosas o especializadas como lo son el juicio de amparo, la controversia constitucional y la denuncia ante las comisiones de derechos humanos, con el fin de restituir al órgano en sus derechos y sancionar a los funcionarios públicos que infringen su competencia o abusan del poder, o que por acción de omisión no cumplen con sus atribuciones.

“La tercera parte de la cuidadosa investigación del constitucionalista mexicano se refiere al control como proceso, que desarrolla, como hemos dicho, por medio del estudio del funcionamiento de los controles políticos en los ordenamientos constitucionales de España, Estados Unidos y México. Este examen comparativo es de gran importancia para entender, en primer lugar, la forma como operan los mencionados controles políticos en sus diversas dimensiones, y en dos regímenes diversos, el español como un sistema de gobierno parlamentario y el norteamericano de naturaleza presidencial, que es el que tomamos en cuanto modelo, y en segundo término, para conocer con mayor precisión nuestro sistema constitucional, ya que los tratadistas mexicanos a veces olvidan que no es posible percibir los matices de nuestro ordenamiento si no tenemos la referencia de otros regímenes políticos.” ⁽⁵⁸⁾

El poder político puede ser controlado dentro del marco legal por el mismo

⁵⁸ Ibídem. p. XIX

poder político, con actuaciones y decisiones dinámicas y eficaces que suelen producir efectos inmediatos y generales que no requieren excesos de formulismos y tecnicismos de los controles jurídicos. Al respecto Fix-Zamudio señala:

“Los controles políticos resultan, sin duda, los más dinámicos, inteligibles y eficaces. Dinámicos porque su tramitación es mínimamente formalista, a diferencia de los controles jurídicos; inteligibles, porque no se desenvuelven mediante tecnicismos propios también de control político, y eficaces porque sus resultados suelen producirse de inmediato y con efectos generales.” ⁽⁵⁹⁾

Cuando no existe un debido control del poder, se propicia el autoritarismo como sistema de gobierno que permite el abuso del poder en forma absoluta, utilizando la fuerza antes que la persuasión, atrayendo líderes y dirigentes por presiones políticas o económicas; se incurre en la no aceptación de ideas contrarias y disidencias, las cuales son destruidas por medios legales, meta-legales o de facto, sin principios morales y éticos y la mayoría de las veces sin limitación alguna, por lo que es necesario encontrar caminos democráticos que permitan la participación social para establecer mejores reglas competitivas en base al pluralismo político, como es el caso del sistema mexicano donde se encuentra un pluralismo democrático. En este sentido Freddy Domínguez Nárez señala:

“Al igual que Hermet, consideramos que tanto en Europa como en América Latina «ya no hay prácticamente regímenes autoritarios tal como los definía Linz». Y desde nuestra perspectiva, el caso de México se diferencia del concepto de Linz en base a cinco criterios: 1] el pluralismo ilimitado formal sin efecto, 2] la movilización política extensiva e intensiva, 3] el dogma de la revolución mexicana que ha moldeado la ideología y la mentalidad de la élite, 4] los límites formales bien definidos de la élite en el poder, y 5] el partido dominante (aunque este criterio no sea una condición esencial de los regímenes autoritarios).” ⁽⁶⁰⁾

La participación social organizada permite tomar en consideración las corrientes ideológicas y opiniones que poseen la fuerza o poder para ser escuchadas; pero esta participación debe ser a su vez controlada, de no ser así

⁵⁹ Diego Valadés, Op. cit., p. 3

⁶⁰ Freddy Domínguez Nárez, *Legitimidad y Gobernabilidad en el Autoritarismo*, Programa del mejoramiento del profesorado (PROMEP) de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco (UJAT), Colección Félix Fulgencio Palavicini Política y Sociedad, México, 2004, p. 27

propiciaría un pluralismo ilimitado que fomenta la lucha irracional contra el poder y que pretende destruirlo y deteriorarlo, convirtiéndose en una oposición por sistema destructiva; por ello no debe confundirse con la lucha por el poder. El estudioso Diego Valadés expresa:

“La lucha contra el poder no debe ser confundida con la lucha por el poder. Si bien en muchas ocasiones parecen darse de manera simultánea, se trata realmente de dos formas distintas de expresión.”

(61)

En la práctica los partidos políticos, como instituciones para acceder al poder, confunden sus papeles de oposición crítica y constructiva, sobre todo se olvidan de la lucha contra otros partidos y se desgastan en sus combates por deteriorar y menoscabar al régimen de una manera destructiva, creando quimeras y falsas expectativas; por ello, cuando llegan al poder se encuentran que no pueden cumplir con las promesas y compromisos ofrecidos pues sus opiniones vertidas con anterioridad, la mayoría de las veces, carecen de sustento, de una visión real, de la infraestructura del gobierno, recursos y requerimientos. En consecuencia, cuando existe un cambio de poder y llegan nuevos gobernantes de partidos distintos al saliente se encuentran con condiciones diferentes y a un gobernado apático y crítico cuando al transcurrir el tiempo no responden a las expectativas. En este sentido, el maestro Diego Valadés señala:

“Un problema de nuestro tiempo es que a veces los agentes políticos confunden sus papeles naturales. Se dan casos de partidos políticos que entienden que la función de la oposición va dirigida contra el poder, cuando en rigor debe orientarse sólo contra los partidos, incluido el que desempeña las funciones del poder. La confusión es contraproducente, como se ha visto en muchos sistemas políticos, porque cuando esos partidos finalmente llegan al poder se encuentran con que en la ciudadanía ya se construyó tan sólido rechazo al poder per se, que acaba operando también en contra de quienes parecían representar una opción diferente en cuanto al ejercicio del poder.” (62)

No obstante, de la confusión que se presenta en la lucha desmedida por el poder, lo positivo de la pluralidad política es que permite que la opinión pública participe democráticamente en señalar las responsabilidades de los poderes

⁶¹ Diego Valadés, Op. cit., p 4

⁶² Ibídem. p. 5

públicos, su funcionamiento, planes y programas de trabajo y eficacia. Al respecto Diego Valadés comenta:

“La predicción de Finer ha probado su exactitud. Las democracias alimentan el espacio de libertades para la opinión pública, y consolidan el ámbito de responsabilidades para los poderes públicos, conforme a las prescripciones y garantías del sistema constitucional.” ⁽⁶³⁾

El pluralismo democrático, además de fraguar la participación de la opinión pública en los planes, programas y forma de gobierno, permite establecer mejores y más claras reglas para el acceso y ejercicio del poder. En este sentido Diego Valadés dice:

“La afortunada expresión ‘poliarquía’ acuñada por Robert Dahl (p. 19) permite aludir a los sistemas democráticos pluralistas y evita la subjetividad a que suelen dar lugar los debates sobre el concepto de democracia. No es cuestión, por supuesto, de controvertir el concepto sino de buscar uno alternativo para denotar un fenómeno distinto. El pluralismo democrático concierne a la concurrencia de una multiplicidad de voluntades con objeto de establecer las formas de acceso y de ejercicio del poder.” ⁽⁶⁴⁾

1.4.3 CONTROL DEL PODER

El poder político, como instrumento de gobierno, para conseguir la convivencia armónica y la paz social debe ejercerse conforme al mandato legal, toda vez que se corre el riesgo de excederse o abusar del mismo, de la fuerza y coacción a su cargo, por lo cual es indispensable limitar debidamente su ejercicio en un marco de competencias, establecer vías para impugnar o combatir los actos ilegales, señalar sanciones a los responsables. El poder es necesario para gobernar en los términos y condiciones consignados, pero no debe rebasar los límites establecidos. En ocasiones el sistema legal no ofrece oportunidades de defensa por falta de reglamentación, lagunas y oscuridad o cuando se utilizan facultades metaconstitucionales; se usa el derecho como instrumento del poder.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, deben establecerse medios o vías que garanticen el control del poder para preservar los derechos fundamentales;

⁶³ Ídem. p. 32

⁶⁴ Loc. cit.

por lo que se requieren mecanismos de vigilancia, corrección y sanción que permitan la observancia del estado de derecho y tratar de disminuir la vulneración de las leyes y mantener el sistema de competencias. En estas condiciones el control puede ser previo o preventivo o posterior a la realización de las acciones u omisiones, aunque de facto existen controles generales o difusos que no están institucionalizados, como el político, económico, religioso, medios de comunicación, corporativos y sociales.

Es importante que la estructura constitucional de los controles institucionales deba enfocarse para atender las demandas de la sociedad, como la efectividad del Estado. Diego Valadés señala:

“Los controles tienen limitaciones funcionales muy claras. Unas son las que resultan de la naturaleza de los controladores, y otras son las que se producen como consecuencia de la necesidad de conciliar los máximos posibles de libertad y de seguridad para la sociedad, con los mínimos indispensables de eficacia de los órganos estatales. En otras palabras, la estructura constitucional de los controles debe atender a las demandas reales de la sociedad tanto como a las posibilidades efectivas del Estado.” ⁽⁶⁵⁾

La reglamentación de los controles institucionales no debe llevarse a efecto con base en la desconfianza y burocratismo, así como tampoco debe contar con una distribución excesiva de facultades y funciones que pulvericen las acciones de control y que por otra parte concentre excesivamente las funciones que a la vez constituya un poder ilimitado. Sobre el particular Diego Valadés sigue comentando:

“Cada una de esas condiciones reclama niveles de equilibrio. La distribución funcional no debe ser tan grande que atomice ni tan reducida que concentre excesivamente las funciones del poder; la regulación debe obedecer a patrones de racionalidad y no de desconfianza y burocratismo; la limitación, en este caso, se refiere al ejercicio temporal de las funciones, por lo que la permanencia en la titularidad de los órganos no debe ser tal que genere inestabilidad ni anquilosamiento [...]” ⁽⁶⁶⁾

El control del poder político puede llevarse a cabo de dos formas: la primera con la participación de dos o más órganos que desarrollan las funciones conjuntamente y la otra cuando se lleva por medio de un órgano facultado

⁶⁵ Ibíd. p. 9

⁶⁶ Loc. cit.

legalmente para actuar.

En ambos casos el control debe recaer en instituciones imparciales que actúen con eficacia, eficiencia y legalidad; pero sobretodo que no pretendan incrementar el poder en beneficio propio; es decir, el órgano de control debe concretarse a resolver los casos que se le presenten ante su jurisdicción, sin que sus atribuciones se amplíen o se excedan; en consecuencia, al crearse los órganos de control deben quedar sujetos al régimen de competencias para preservar los límites del poder político y no suceda lo del cuarto poder conservador en la Constitución Centralista Mexicana denominada las siete leyes constitucionales de 1836 donde existió el supremo poder conservador como órgano de control político que se excedió en sus funciones y que terminó siendo suprimida por tal motivo con las bases orgánicas de 1843 con el fin de conservar el equilibrio de los poderes instituidos. Otro ejemplo se nos presenta al término de la revolución francesa, con los jueces que al final se les prohibió la facultad de interpretar leyes como resultado de sus abusos. Al respecto Arellano García escribe:

“Sostiene Mauro Cappelletti que el Tribunal de Casación representa la profunda desconfianza de los legisladores revolucionarios hacia los jueces; por lo que llegaron al absurdo de prohibir a los jueces todo poder de interpretación de las leyes.” ⁽⁶⁷⁾

En este tenor Carla Huerta Ochoa señala:

“Es necesario [...] que el control debe ser ejercido por órganos imparciales, que no busquen únicamente incrementar el propio poder, independientes en su actuación del poder que deben controlar y cuya finalidad debe ser siempre velar por el respeto a la Constitución y al ordenamiento jurídico que de ella emana.” ⁽⁶⁸⁾

“Reinhold Zippelius considera que el control consiste en que ningún Poder adquiera superioridad respecto de los otros, ni sus decisiones sean determinantes, sino que permanezcan en equilibrio. Para él, la función de control es evitar que el poder político sobrepase a la norma jurídica [...]” ⁽⁶⁹⁾

Por otra parte, con el fin de garantizar la efectividad del órgano y funciones

⁶⁷ Carlos Arellano García, Op. cit., p. 72

⁶⁸ Carla Huerta Ochoa, Op. cit., p. 40

⁶⁹ Loc. cit.

de control, el ejercicio debe traer como consecuencia jurídica sanciones de índole político y responsabilidades de los órganos, individuales de sus integrantes o, hasta la nulidad del acto.

Los medios de control pueden ser políticos, jurídicos o administrativos tomando en consideración el acto que se pretende regular, el cual es variable según sea una ley o actos de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, federal, estatal o municipal y, en algunos casos, instituciones paraestatales; también pueden ser enfocados a un grupo determinado o a un individuo. Los mecanismos de control pueden ser previos o preventivos antes de la realización del acto pretendiendo impedir su ejecución y efectos; o posterior, que tiene como fin solucionar la violación mediante la nulidad, reparación del daño y sanción. Es importante destacar, que además de los medios institucionales existen otros como lo son los medios de comunicación, religiosos o políticos con facultades meta-legales.

Los instrumentos para el control del poder dependen de decisiones jurídicas y de factores políticos que se relacionan con la lucha por el poder y en el poder. La forma de su aplicación es variable de acuerdo a la eficacia del sistema jurídico, del respeto de los derechos fundamentales, del funcionamiento cabal de la división de poderes y del ejercicio correcto de competencias; así como de la aptitud y actitud de los órganos gobernantes.

En cuanto a su operatividad, los instrumentos de control funcionan coordinadamente y no en forma aislada, comunicados entre sí, existiendo interrelación permanente, cada uno produce efectos que pueden influir en los demás. Por otra parte, un instrumento en especial puede funcionar en un determinado sistema, o en otro, de igual manera y efectividad y con los mismos resultados o no. Los problemas de los instrumentos del control son variados y dinámicos, su estructura normativa puede cambiar de acuerdo al compromiso del gobernante, a la composición de las fuerzas políticas, expectativas de la sociedad, confianza y credibilidad en sus dirigentes que deben actuar dentro del marco constitucional por mandato soberano. Así vemos que el autor Diego Valadés

expresa:

“El problema, por tanto, de los instrumentos de control, es de carácter múltiple: implica la configuración normativa; la oscilante disposición de aplicarlos; la articulación de las fuerzas políticas (partidos, corrientes, medios, liderazgos) que les dan contenido; las expectativas colectivas con relación a la efectividad de la acción gubernamental; los niveles de confianza o de reserva a propósito de la actividad política; el sentido de oportunidad y el compromiso democrático de los dirigentes.” ⁽⁷⁰⁾

“El poder tiene una naturaleza altamente dinámica. Los instrumentos para controlar el ejercicio del poder no pueden ser, por tanto, de carácter estático. Sería un contrasentido que el poder fluyera a través de múltiples expresiones, y que los mecanismos adoptados para controlarlo no pudieran adecuarse de continuo a esas diferentes expresiones.” ⁽⁷¹⁾

En estas condiciones los órganos del poder deben actuar dentro de los límites y términos conferidos, toda vez que quienes ejercen el poder no pueden llevar a cabo los actos de manera arbitraria e ilegal, sino que tienen que someterse a un régimen de competencias; por lo mismo y por mayoría de razón no es admisible que el poder pueda ser controlado por fuerzas externas; sólo el poder puede actuar sobre el poder; controlar el poder es un acto de poder; no se controla al poder desde afuera, los instrumentos de control del poder son parte del mismo, ya que si el control se ejerciera contra el poder, supondría que es autodestructivo.

De esta manera, los instrumentos de control también están sometidos al marco constitucional, son de naturaleza bidireccional, pues de lo contrario se convertirían en los únicos poderes sin control, sin contrapeso. El control no se ejerce para destruir el poder, sino para limitarlo y para constreñirlo a su competencia y preservarlo.

El control del poder tiene doble objeto. Por una parte la defensa de los derechos fundamentales y el respeto al sistema de competencias y, por otra, otorgarle al gobernante legitimidad. En este sentido Diego Valadés señala:

“Por definición, controlar al poder es un acto de poder. No se controla al poder desde fuera del poder, ni sin poder, ni contra el poder. Controlar al poder es una manifestación de poder. Por eso, porque

⁷⁰ Diego Valadés, Op. cit., p. 12

⁷¹ Loc. cit.

los instrumentos del control del poder son parte del poder, esos instrumentos tienen que ser de naturaleza bidireccional. De otra suerte el control del poder se convertiría en el único poder constituido sin control, y propendería a transformarse en aquello que debe eludir: un poder único, sin contrapeso y por ende arbitrario.” ⁽⁷²⁾

“De acuerdo con el interés del poder, todo aquello que debilite o tienda a debilitar los instrumentos de control, afecta la legitimidad del poder. En esta medida, aunque desde diferentes puntos de partida y con distintos objetivos, tanto los destinatarios del poder cuando sus titulares, deben mantener una actitud vigilante para evitar, hasta donde eso sea posible, las conductas de los agentes políticos que desvirtúen el ejercicio de los controles.” ⁽⁷³⁾

En relación a los poderes modernos es necesario analizar el surgimiento de las nuevas tecnologías, cambios en los modelos políticos y económicos en el mundo, así como la nueva composición de estados después de la segunda guerra mundial, la creación de la Organización de las Naciones Unidas, los tratados y convenciones internacionales, así como el endeudamiento de algunos países y su dependencia a los bancos mundiales. En consecuencia, debe estudiarse el surgimiento del marco legal mundial y los poderes externos o no institucionales del orden internacional que afectan el ámbito interno de las naciones ya que los instrumentos de control de los países están diseñados hacia la esfera o competencia mundial por lo cual deberán diseñarse mecanismos nacionales que permitan coexistir y coadyuvar con el nuevo orden mundial. En este sentido Diego Valadés expresa:

“Con la misma lógica que el surgimiento del Estado operó para desmontar las instituciones predemocráticas medievales, parecen actuar las nuevas formas del llamado Estado supranacional. Donde antes se construyó un imperio mundial basado en la monarquía, ahora se aspira a crear un imperio global de apariencia democrática.” ⁽⁷⁴⁾

“El problema que se plantea es saber si este nuevo imperio global afectará o no las democracias nacionales, como el absolutismo monárquico destruyó la vida de las comunidades predemocráticas medievales.” ⁽⁷⁵⁾

⁷² Ibídem. p. 17

⁷³ Loc. cit.

⁷⁴ Ídem. p. 18

⁷⁵ Ibídem. p. 19

“Entre otras consecuencias, al dársele prioridad a los aspectos de homologación económica y financiera, los contenidos sociales de las políticas internas han dejado de ser relevantes incluso para muchas formaciones políticas de vocación y tradición progresista. La erosión, por lo mismo, alcanzó en primer lugar al Estado nacional, pero no tardará en afectar a los partidos políticos.” ⁽⁷⁶⁾

1.4.4 PODER Y LEGITIMIDAD

Por legitimidad se entiende el acuerdo tácito entre gobernantes y gobernados por medio del cual se establecen las bases y los fundamentos para fijar las atribuciones y facultades de los órganos de gobierno. La legitimidad tiene como características la legalidad y el consentimiento; la primera representa el apego del gobernante en sus acciones a la ley, así como su acceso al poder; por consentimiento podemos entender la aceptación del gobernado a la asunción al poder y la conformidad con el desempeño del gobernante. Puede acontecer que el gobernante tenga como origen principios de legalidad pero que no cuente con el consentimiento popular, esto significa que pudieron estar de acuerdo con la elección y el procedimiento, pero no con el ejercicio del mandato o al contrario. Al respecto Diego Valadés comenta:

“Desde esa perspectiva, un poder considerado como legítimo en un momento determinado, puede perder el consentimiento colectivo en un momento posterior; a la inversa, un poder carente de legitimidad y advertido en esos términos por la sociedad, puede, por diversas circunstancias, recibir el consentimiento general. Finalmente, estas tendencias pueden ser oscilantes, e ir de un sentido a otro.” ⁽⁷⁷⁾

“La pérdida y la conquista del consentimiento quedan, sin embargo, en el ámbito de lo misterioso. No es en vano que Ferro subtitule a su obra “los genios invisibles de la ciudad”. ¿Cómo, cuándo, por qué actúan esos genios? Ferro no lo dice; ni él ni nadie pueden saberlo. Existen, desde luego, hipótesis y ciertas regularidades. Pero no siempre, en todos los lugares y en todas las épocas, ante estímulos semejantes se producen efectos iguales.” ⁽⁷⁸⁾

La legitimidad es considerada como un valor más alto que la ley, toda vez

⁷⁶ Loc. cit.

⁷⁷ Id. p. 22

⁷⁸ Ib. P. 23

que se integra de criterios éticos que llevan implícitos la aceptación social, es decir, el consentimiento popular favorable a la actuación del gobernante; requiere de una vigencia sociológica que permite preservar el Estado de Derecho. Un dirigente puede llegar al poder de manera legal y actuar dentro del marco legal, pero su actuación puede ser repudiada por la base popular, que no aprueba o acepta sus decisiones y ejecuciones; la ley y sus actos no responden al requerimiento social. En cuanto a este tema el Doctor Agenor González Valencia⁷⁸ ha dicho:

“La legalidad, por tanto, tiene que ver:

“a) Con criterios valorativos, éticos, que van a lo más profundo de la justicia en su sentido universal y permanente y que la axiología coloca por encima de la ley positiva. Y:

“b) Con la aceptación social, esto es, con el consenso de la conciencia colectiva de estos principios éticos – sociales.

“La ley, para ser legal, necesita de vigencia normológica, pero para ser legítima urge además de vigencia sociológica. Una ley sin vigencia sociológica es expresión de arbitrariedad, es abuso de poder, vulnera el Estado de Derecho y, en ocasiones, se convierte en terreno baldío.” (79)

“En términos kantianos la legitimidad es una teoría de la virtud que obliga a los hombres a actuar de manera que pretendan querer que su conducta, - la norma – con que actúen sea elevada a ley de universal observancia (legitimidad), corroborándose de esta manera que la legitimidad corresponde al mundo de los valores.” (80)

“La ruptura de la legalidad y por supuesto la falta de legitimidad de un acto de autoridad es lo que jurídicamente se le da el nombre de ‘arbitrariedad’. Es decir: cualquier acto arbitrario, que vulnera no sólo la legal, sino también el sentimiento ético-social (legitimidad).” (81)

Por otra parte, el concepto legitimidad significa actuar conforme a las reglas, a derecho y a lo justo. En el caso del desempeño de los gobernantes sus acciones además de apegarse a la ley deben tener la oportunidad política para conseguir la aceptación popular. Los vicios de la legalidad lo son la incompetencia, el exceso o desvío del poder, los cuales pueden ser impugnados por los medios

⁷⁸ Doctor en Derecho por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

⁷⁹ Cfr. Agenor González Valencia, *Legalidad y Legitimidad*, sin referencia.

⁸⁰ Loc. cit.

⁸¹ Loc. cit.

de control. Al respecto el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas señala:

“LEGITIMIDAD...significa ‘conforme con las reglas ‘bien construido’....‘justo’...” ⁽⁸²⁾

“De esta forma tenemos que ‘legitimación’, desde los tiempos clásicos, significa: ‘con arreglo a derecho’, ‘jurídicamente establecido’, ‘fundamentado jurídicamente’, implicando siempre ‘lo justo’, ‘lo correcto’, ‘lo (jurídicamente) justificado’.” ⁽⁸³⁾

“La idea de legitimidad de la administración es particularmente relevante para juzgar los casos de discrecionalidad y oportunidad de la acción política (gubernamental). Además del incumplimiento, el cual genera la responsabilidad (penal o administrativa) del funcionario, los vicios de legalidad son: la incompetencia, el exceso y el desvío del poder. Estos son los vicios susceptibles de ser impugnados a través de los recursos administrativos o mediante el control judicial de la administración. Legalidad, en este caso, es más bien un problema de legalidad.” ⁽⁸⁴⁾

“El ejercicio regular del poder presupone la existencia de normas válidas. Las normas válidas presuponen un poder legítimo que las establezca. Sólo un poder legítimo crea normas válidas.” ⁽⁸⁵⁾

⁸² Rolando Tamayo y Salmorán, *Diccionario Jurídico Mexicano, I-O*, decimatercera ed., Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1999, p. 1941

⁸³ *Ibíd.* p. 1942

⁸⁴ *Ídem.* p. 1943

⁸⁵ *Ibíd.* p. 1944

CAPÍTULO II

EL JUICIO DE AMPARO COMO PROTECTOR DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.1 ANTECEDENTES DEL JUICIO DE AMPARO

2.1.1 EL HOMBRE Y SU NATURALEZA

El hombre, desde sus albores, se encontró con la necesidad de vivir en sociedad para defenderse de las fieras, de las inclemencias del tiempo y de las adversidades naturales; así como para la pesca, recolección y cacería o para defenderse de otros; se reunía en clanes o tribus; por lo que se le hizo necesaria la organización social a través del liderazgo de algunos miembros que fungieran como árbitros para resolver conflictos o tomar decisiones que hicieran posible la vida armónica. En este sentido, Carlos Arellano García comenta:

“El hombre, conforme a su manera de ser dada, es un ente gregario, un ‘zoon politikon’. Su vida es colectiva, al lado de sus semejantes realiza sus intereses vitales. En su época más remota vive en familias, tribus y clanes patriarcales. Dentro de esos grupos humanos existen individuos dotados de facultades de dirección, que jefaturan a la comunidad. Se trata de personas que fungen como autoridad y que hacen posible la vida armónica dentro de la sociedad.”⁽⁸⁶⁾

Al tratar de conseguir el bienestar del grupo o de la defensa de sus intereses, los dirigentes o líderes poseían la fuerza social que los colocaba en un plano superior a los demás integrantes del clan o tribu, los cuales se encontraban obligados a ser dirigidos o conducidos y en caso de desobediencia se utilizaba la coacción en su contra. Los jefes representaban la potestad y no tenían más límites que su propia voluntad o valores establecidos por la comunidad.

“Quienes poseen tal capacidad de dirección de la colectividad están colocados en un plano superior y complementariamente se les otorga un poder de sancionar el incumplimiento de sus mandatos. El don de mando, en la época primitiva del hombre, es proporcionado a quienes poseen más fuerza física o

⁸⁶ Carlos Arellano García, Op. cit., p. 287

más fuerza moral, como a los mejores cazadores, los ancianos y los sacerdotes. La voluntad directora en el grupo social está auxiliada para la realización efectiva de sus mandatos, por métodos de coacción física y moral. Los individuos que forman la masa dirigida, más débiles, se dejan conducir, sin oponer resistencia, ante la frecuente amenaza de represión inmisericorde que se emplea contra los que se rebelan.”⁽⁸⁷⁾

El autor citado señala además que:

“A los jefes que representan la potestad no les es desconocido el hecho de la sumisión de los débiles y cuando intuyen que no tienen más freno que su propia voluntad, pueden incurrir en el abuso de sus prerrogativas de dirección. Se llega a una situación de intransigencia que limita el desarrollo y progreso de cualquier núcleo social.”⁽⁸⁸⁾

Posteriormente, la mayoría sometida va encontrando la forma de limitar los excesos, errores y arbitrariedades, por medio de consejos de ancianos, de la religión o costumbres que obligan al dirigente actuar conforme a las reglas establecidas, de lo contrario podían ser destituidos o desconocidos.

“La mayoría sometida, por su número no es tan débil y, en ocasiones, puede imponer respeto a ciertos límites de tolerancia. No es fácil para el jefe o jefes, exceder en la arbitrariedad pues, la sanción a la exagerada presión autoritaria es la rebelión. De esta manera se frena el yugo de la primitiva potestad autocrática y se va a permitir el desenvolvimiento de las primeras huestes humanas. El jefe puede ser temido por la comunidad pero, él, a su vez, teme ser injusto de manera superlativa porque sabe que una actitud a todas luces intransigente, acarreará su propia caída. Así surge la tolerancia de hecho hacia ciertos derechos imprescindibles a la existencia de la vida individual y colectiva.”⁽⁸⁹⁾

A lo largo de la historia hemos visto la protección de los derechos fundamentales ya sea en el código de Hammurabí que contiene 3500 líneas de caracteres cuneiformes con 282 reglas jurídicas, en la India por la codificación de Manú en el siglo V a.C., con los principios del pueblo hebreo consignadas en la Ley de Moisés, con las instituciones y escuelas griegas que aportan avances de organización estatal o con las leyes e instituciones romanas, desde las doce tablas a mediados del siglo V a.C. pasando por Ulpiano, Justiniano, Cicerón y otros personajes; destacando además el pensamiento de Santo Tomás de Aquino, o de Maquiavelo en la Edad Media, en la Carta Magna impuesta al soberano inglés a

⁸⁷ Loc. cit.

⁸⁸ Loc. cit.

⁸⁹ Ibídem. p. 288

principios del siglo XIII quien se compromete a respetar las libertades individuales de seguridad personal, libertad de comercio y a recaudar tributos solamente aprobados por el consejo compuesto por pares laicos o eclesiásticos a través de los cuales se hallaban representados los súbditos. Es importante destacar los procesos Forales de Aragón, considerados como los primeros antecedentes del proceso de manifestación. Al respecto Juventino V. Castro comenta:

“Y así Víctor FAIRÉN GUILLÉN, compara la garantía jurídica del derecho de Libertad en los fueros de Aragón y la Carta Magna inglesa, considerando a los primeros como el antecedente del proceso de Manifestación, siendo este último un corolario del derecho de los hombres a un fallo legal ante un juez competente. Recuerda un importante texto del año 683, en el VIII Concilio de Toledo, que en su canon 2 preceptúa que nadie puede ser privado de sus honores, detenido, atormentado o condenado a muerte por ninguna institución del Estado sin tener pruebas claras y evidentes. También se refiere a la protección contra el encarcelamiento, en los Fueros de Nájera, Jaca (año 1064), Tudela, Zaragoza y Daroca (año 1142) en que se hallan disposiciones sobre la libertad bajo fianza. Y expresa: «Pero la protección judicial como garantía del derecho de libertad —dejando aparte el supuesto Fuero de Sobrarbe— aparece en Aragón con la figura del Justicia como juez medio entre el rey y sus vasallos, en el Fuero de Ejea de 1265, ampliándose a todos ellos, sin distinción entre nobleza y estado llano en 1283. En su concepto la combinación de estas normas permite asentar la existencia legal del principio-garantía del proceso legal ante el juez competente.»”⁽⁹⁰⁾

En España debe destacarse, además, el fuero de Vizcaya, fuero juzgo, las siete partidas, ordenanzas reales de Castilla, novísima recopilación, la institución obedécese pero no se cumpla, la Constitución de Cádiz de 1812 entre otras.

En el sistema inglés debemos, también, mencionar los preceptos impuestos en el Petition of Rights de 1628 y en el Bill of Rights de 1689. Las leyes inglesas fueron trasladadas a las colonias americanas con la tradición jurídica del common law de espíritu libertario, destacándose la carta de Virginia en donde se incluye un catálogo de derechos que establecen las prerrogativas del gobernado frente al poder político.

La Constitución Norteamericana de 1787 tiene gran influencia mundial para

⁹⁰ Juventino V. Castro, *Garantías y Amparo*, décimo segunda ed., Porrúa, México, 2002, p. 5

difundir los derechos fundamentales, al igual que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa.

2.1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN MÉXICO

2.1.2.1 PRECOLOMBINO

En la historia de México podemos encontrar en los aztecas algunos antecedentes normativos de protección a los derechos populares como la limitación y control del ejercicio del poder a los funcionarios públicos, así como el castigo severo a los servidores públicos en el supuesto de vulnerar las reglas establecidas; así lo podemos apreciar en un pasaje de Francisco Javier Clavijero que dice:

“El despotismo no se introdujo en México hasta los últimos años de la monarquía. En el tiempo anterior los monarcas habían respetado siempre las leyes promulgadas por sus antecesores y celado su observancia. Aun en tiempo de Moctezuma II, único rey verdaderamente despótico, los mexicanos juzgaban según las leyes del reino, y el mismo Moctezuma castigaba severamente a los transgresores [...]”⁽⁹¹⁾

En cuanto al control de la administración de justicia de los mexicas y texcocanos, las disciplinas eran rigurosas pues exigían rectitud y honradez sancionaban gravemente a los prevaricadores con penas capitales; además el rey procuraba suministrar a los magistrados lo necesario para que sin pretexto resolvieran de una forma justa, así también proporcionaba los recursos y elementos suficientes para impartir la justicia con el fin de que los jueces se hicieran respetables.

“La forma judicial de los mexicas y texcocanos nos suministra algunas lecciones útiles de política. La diversidad de grados en los magistrados servía al buen orden; su continua asistencia en los tribunales desde comenzar el día hasta la tarde, abreviaba el curso de las causas y los apartaba de algunas prácticas clandestinas, las cuales hubieron podido prevenirlos a favor de algunas de las partes.

⁹¹ Francisco Javier Clavijero, *Historia Antigua de México*, Porrúa, México, 1974, p. 210

Las penas capitales previstas contra los prevaricadores de la justicia, la puntualidad de su ejecución y la vigilancia de los soberanos, tenían enfrentados a los magistrados, y el cuidado que se tenía de suministrarles de cuenta del rey todo lo necesario, los hacía inexcusable. Las juntas que se tenían cada veinte días en presencia del soberano, y particularmente –la asamblea general de todos los magistrados cada ochenta días- para terminar las causas pendientes, a más de prever los graves males que causa la lentitud en los juicios, hacía que los magistrados se comunicaren recíprocamente sus luces, que el rey conociese mejor a los que había constituido depositarios de su autoridad, que la inocencia tuviera más recursos y que el aporte del juicio hiciera más respetable la justicia.” ⁽⁹²⁾

Como medida de control, se castigaba con pena de la vida la falta de integridad de los ministros y de los servidores en oficios públicos.

“Castigábase con pena de la vida la falta de integridad de los ministros, sin que se diese culpa venial en los que servían oficios públicos, y Moctezuma puso en mayor observancia esa costumbre haciendo diligencias para saber como procedían, hasta examinar su desinterés con algunos regalos ofrecidos por mano de sus confidentes: el que faltaba en algo a su obligación moría por ello irremisiblemente... pero no se puede negar a los mexicanos que tuvieran algunas virtudes morales y particularmente la de procurar que se administre con rectitud aquel género de justicia que llegaron a conocer[...]” ⁽⁹³⁾

En los asuntos criminales establecieron la apelación, impulsaron la independencia de los jueces de la Corona y proporcionaban los recursos suficientes para que los jueces tuviesen una buena forma de vida.

“[...] La ley que autorizaba la apelación a los tribunales superiores en sólo los asuntos criminales, [...].

“La absoluta independencia de los jueces superiores respecto de la corona, era medida digna de un pueblo ilustrado, pues ella presentaba la más fuerte barrera que una constitución por sí sola pudiese conceder contra la tiranía. No es de suponerse sin duda que en un gobierno tan despótico bajo otros aspectos faltarán medios para influir en los magistrados; pero era un gran paso rodear su autoridad con la sanción que la ley y ninguno de los monarcas aztecas, al menos que yo sepa, fue acusado del intento de violarla [...].

“Los jueces de los tribunales superiores eran sostenidos con el producto de una parte de las tierras de la corona, reservadas para ese objeto y tanto ellos como el juez superior servían sus empleos de

⁹² Ibídem. p. 550

⁹³ Antonio de Solís, *Historia de la Conquista de México*, Porrúa, México, 1973, p. 146

por vida [...].” ⁽⁹⁴⁾

2.1.2.2 COLONIAL

El derecho colonial se integró con el derecho español en sus formas legales y consuetudinarias y por las costumbres indígenas. Al consumarse la conquista de México y al iniciarse la colonización de las tierras recién conquistadas, la influencia jurídica española se encontró con un conjunto de hechos y prácticas sociales autónomas, las cuales, lejos de desaparecer y quedar eliminadas por el derecho peninsular, fueron consolidadas por diversas disposiciones reales y posteriormente por la Recopilación de Leyes de Indias de 1681. En la Nueva España estuvo vigente en primer término la legislación dictada exclusivamente para las colonias, y en segundo término, con aplicación de carácter supletorio, las Leyes de Castilla.

En el orden político, la autoridad suprema en las colonias españolas de América era el mismo rey de España, quien estaba representado por los virreyes o capitanes generales. El Rey Carlos II, en 1681, ordenó la conjunción de ellas en un código que se conoce con el nombre de Recopilación de Leyes de Indias, en tal recopilación se observa la tendencia permanente de proteger a la población indígena contra abusos y arbitrariedades de los españoles, criollos y mestizos principalmente.

Existía una auténtica jerarquía jurídica en la que la norma suprema era el Derecho Natural, cuyos mandatos debían prevalecer sobre las costumbres y las leyes.

Cuando existía una oposición con el Derecho Natural, las leyes no debían ser cumplidas, esto es, no debían ser acatadas sus disposiciones ni ejecutadas, sino que solamente debían escucharse, asumiendo una actitud pasiva (obedecer). El afectado o agraviado por tal pretendida aplicación podía acudir al rey, solicitando su protección contra actos de su directa autoridad o de los inferiores.

⁹⁴ William H. Prescott, *Historia de la Conquista de México*, Porrúa, México, 1970, pp. 21-22

Este recurso tutelaba, por ende, la supremacía jurídica del Derecho Natural en primer lugar, y en segundo término, las costumbres, que no podían ser conculcadas o desconocidas por disposición autoritaria alguna.

El recurso de “obedézcase y no se cumpla” no se consignó expresamente, por medio de una regulación sistemática, en ninguno de los estatutos que integraron el Derecho Español, sino que fue producto de la costumbre jurídica, traducida en prácticas inveteradas que comenzaron a observarse desde la época en que nació el Derecho Foral en pleno medioevo.

En la etapa colonial la autoridad del monarca español era representada por el virrey el cual no tenía facultades absolutas, pues sus decisiones podían apelarse ante la Audiencia como lo determinaba la Recopilación de Leyes de las Indias.

“La autoridad real española extendía su dominio a América y, en particular, a la Nueva España. El representante más directo que tenía el monarca español en la Nueva España era el virrey. Las facultades del virrey no eran autocráticas en forma absoluta pues, sus decisiones podían apelarse frente a la Audiencia, tal y como lo determinaba la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, comúnmente conocidas como Leyes de Indias. Así, la ley XXXV, Libro II, Título XV de esa Recopilación determinaba:

“Que los que agraviaren de lo que el virrey o presidente proveyere en gobierno, pueden apelar a la audiencia.»” ⁽⁹⁵⁾

En cuanto a los funcionarios que no fueran los virreyes, gobernadores, ni oidores se les podía exigir obligaciones y responsabilidades a través del juicio de residencia.

“Sobre la tarea desempeñada por la Audiencia en América, el historiador y jurista Toribio Esquivel Obregón manifiesta que las facultades de las Audiencias de Indias excedía a las prerrogativas de las Audiencias en España. Entre esas facultades excedentes estaba la de conocer de los juicios de residencia formados contra funcionarios que no fueran virreyes, gobernadores ni oidores. Acerca del ‘juicio de residencia’.” ⁽⁹⁶⁾

Como antecedente de la figura de suspensión de los efectos del acto

⁹⁵ Carlos Arellano García, Op. cit., p. 82

⁹⁶ Loc. cit.

reclamado se encontraba la facultad de la audiencia que pedía los autos y el virrey tenía que mandarlos, suspendiéndose el curso de los mismos mientras se pronunciaba una resolución.

“Se daba con frecuencia el caso de que una persona, que se creía agraviada con una resolución del virrey, apelaba de ella para ante la Audiencia, por juzgar que aquél se extralimitaba en el uso de su jurisdicción, y que el hecho era del conocimiento de la justicia, en cuyo caso la Audiencia pedía los autos y el virrey tenía que mandarlos, suspendiéndose el curso de los mismos en tanto que aquel tribunal decidía si el negocio era de justicia o de gobierno. Los virreyes resentían este procedimiento que les mermaba autoridad.” ⁽⁹⁷⁾

También debe destacarse como antecedente del amparo, según Toribio Esquivel Obregón, el recurso de la fuerza que se hacía valer contra las autoridades civiles.

“Otra institución que es considerada como antecedente del amparo por Toribio Esquivel Obregón es el recurso de la fuerza. Dice que llamábase «recurso de fuerza» el «que hacía valer contra las autoridades civiles quien creía tener derecho a que conocieran del caso las eclesiásticas, y viceversa.»

“La audiencia era la que resolvía el recurso de fuerza, caso en el cual ésta libraba la provisión ordinaria para que el juez eclesiástico otorgara la apelación y repusiera y absolviera llanamente. Cuando por la distancia o por otra dificultad local se dificultaba acudir a la Audiencia a interponer el recurso, los gobernadores del distrito podían mandar la provisión ordinaria intimando a los jueces eclesiásticos para que sobreseyeran, absolvieran y remitieran lo actuado a la audiencia para la calificación del recurso.

“Las Audiencias se limitaban a resolver si había habido fuerza o no; es decir, si el asunto era de la jurisdicción civil o de la eclesiástica, cualquier otro punto debía ser materia de juicio distinto.” ⁽⁹⁸⁾

El que es considerado como el amparo colonial, según Andrés Lira, se fundaba en la práctica gubernativa y judicial tal y como consta en los Archivos Históricos de la Nación y Judicial de la ciudad de Puebla.

“El amparo colonial se manifiesta en documentos procedentes de la práctica gubernativa y judicial: del él hemos tenido noticia y cobrado conocimiento principalmente en los archivo históricos. El Archivo General de la Nación de México y el Archivo Judicial de la ciudad de Puebla, cuyos fondos documentales datan del siglo XVI y llegan hasta bien entrado el período nacional. En el primero, a través

⁹⁷ Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, Tomo II, Polis, México, 1938, pp. 335-336

⁹⁸ Carlos Arellano García, Op. cit., p. 85

del índices del Ramo de Indios y del de General de Partes, del de Mercedes y Tierras, Clero Regular y Secular y el del Criminal, hemos tenido noticia de 532 casos de amparo de diferentes personas, y sacado copia de 107 documentos de aquellos que nos parecen más típicos, para compararlos con otros 57 que presentan rasgos diferentes por ser casos de protección distintos del amparo. Con este procedimiento nos aseguramos de la existencia de la institución colonial y de sus características particulares que la hacen inconfundible con otras instituciones de protección en general. Del Archivo Judicial de la ciudad de Puebla obtuvimos copias de dos testimonios de amparo.”⁽⁹⁹⁾

“Las anteriores aseveraciones de Andrés Lira lo convierten en el descubridor del amparo colonial que ya no es una institución similar al amparo sino que es el propio amparo, con la particularidad de que es la práctica gubernativa y judicial la que acuñó el amparo colonial y no una ley determinada.”⁽¹⁰⁰⁾

Andrés Lira destaca los elementos de un amparo solicitado ante el rey que Carlos Arellano García cita de la siguiente manera:

“1) La petición o demanda misma.

“2) El quejoso, que en este caso son los indios ‘vecinos e moradores’ de Tlaltelolco.

“3) El Acto reclamado, o agravios consistentes aquí, [...], en el despojo de tierras, actual y futuro, con alteración de la posesión pacífica.

“4) El derecho de la propiedad que alegan los quejosos, y concretamente la alteración de un derecho particular que de él se desprende: la posesión pacífica del bien propio; es decir, un derecho preexistente que se ve alterado por los actos de agravio.

“5) Unos agraviantes o responsables del acto reclamado, que actúan contra derecho, en perjuicio del quejoso; y

“6) Una autoridad a la que se acude en demanda de amparo, que en este caso es el rey (pero se hace mención del presidente y oidores de la Audiencia como protectores en casos anteriores)”⁽¹⁰¹⁾

“Complementariamente a lo anterior, Andrés Lira, hace el siguiente comentario al caso precedente:

“«La autoridad protectora en este caso es el rey...»”⁽¹⁰²⁾

⁹⁹ Andrés Lira González, *El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo Mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1972, p. 13

¹⁰⁰ Carlos Arellano García, Op. cit., p. 86

¹⁰¹ Ibídem, p. 87

¹⁰² Loc. cit.

2.1.2.3 INDEPENDIENTE

La Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814[•], que tuvo observancia en un territorio muy pequeño y por corto periodo, contenía un enunciado de las garantías constitucionales; en ella, empezamos a encontrar bases para tratar de tutelar los principios de igualdad, seguridad, propiedad y libertad, como lo vemos en el artículo 24, el que dice: *“La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos, y el único fin de las asociaciones políticas.”* y de manera un poca más amplia encontramos en su contenido la garantía de audiencia, el derecho de asilo, sobre las ejecuciones y visitas domiciliarias, el derecho a la propiedad, la de libertad de industria o comercio, de manifestación y de imprenta, la libertad de hablar, de discutir y de manifestar sus opiniones.

Asimismo, ésta Constitución establecía que la ley debe fijar los límites de los poderes y responsabilidad de los funcionarios públicos para garantizar la seguridad de los ciudadanos. En su artículo 27 condigna: *“La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social: ésta no puede existir sin que fije la ley los límites de los poderes, y la responsabilidad de los funcionarios públicos.”*, y en su artículo 28 señalaba: *“Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.”*

La Constitución Federal del 4 de octubre de 1824[•] es la primera que tiene vigencia en México Independiente y en su confección se encuentran los principios del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana del 28 de mayo de 1823 que destaca y reconoce directamente derechos y obligaciones de los ciudadanos, como la libertad de pensar, hablar, escribir, imprimir, hacer todo aquello que no ofenda los derechos de otro, igualdad de ser regidos por una misma ley sin distinciones salvo los que ella misma establezca y que no hay ley sino aquella que

[•] Constitución de Apatzingán de 1814. Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, Sancionado en Apatzingán a 22 de Octubre de 1814. Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos. www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn3.pdf
(www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/antecedentes.php) Búsqueda en la web: 01 de Agosto del 2005
[•] Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824. Decreto del 4 de Octubre de 1824. Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos. www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn9.pdf (www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/historicas.php) Búsqueda en la web: 01 de Agosto del 2005

fuese acordada por el congreso. Aunque en la Constitución de 1824 no se enlistan los derechos y obligaciones del ciudadano como en el plan, sí de manera indirecta, en la restricción de las facultades del Presidente, reconoce derechos de los ciudadanos, los cuales se encuentran contenidos en el artículo 112 en los puntos 2 y 3, que señalan: *“2.- No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna, pero cuando lo exija el bien y seguridad de la federación, podrá, debiendo poner las personas arrestadas en el término de cuarenta y ocho horas a disposición del tribunal o juez competente; 3.- El presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella, y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad general tomar la propiedad de un particular o corporación, no lo podrá hacer sin previa aprobación del senado, y en sus recesos del consejo de gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada, a juicio de hombres buenos elegidos por ella y el gobierno...”*

El derecho de libertad política de imprenta se encuentra consagrado en el artículo 50, de las facultades exclusivas del Senado en su punto 3, que señala: *“Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los estados ni territorios de la federación...”*, y de manera más amplia, en el artículo 161 de las obligaciones de los Estados, punto 4, se plasma: *“De proteger a sus habitantes en el uso de la libertad que tienen de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación; cuidando siempre de que se observen las leyes generales de la materia...”*

Además dispone de reglas generales, en la administración de la justicia, obligaciones para los Estados y territorios de la Federación, por medio de las cuales se prohíben las penas trascendentales (art. 146), la confiscación de bienes (art. 147), los juicios por comisión y las leyes retroactivas (art. 148), cualquier clase de tormentos (art. 149), las detenciones sin pruebas semiplenas o indicios (art. 150) o por más de sesenta horas (art. 151), y es en el artículo 152 en donde se menciona la garantía de inviolabilidad del domicilio de forma expresa, el cual a la letra dice: *“Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la república, sino es en los casos expresamente dispuestos por ley y en la forma que ésta determine.”*, todas ellas subsisten en la Constitución que nos rige actualmente.

Las Siete Leyes Constitucionales, del 30 de diciembre de 1836, dio fin al

sistema federal amparado por la Constitución de 1824, y en ella quedan contenidos de manera más detallada los derechos del mexicano, dentro de los cuales tenemos:

En la ley primera, artículo 2 de los derechos del mexicano, se establece entre otros derechos que: *“No puede ser preso sino por mandamiento de juez competente, dado por escrito y firmado, [...] No puede ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, [...] No poder ser privado de su propiedad, ni del libre uso y el aprovechamiento de ella en todo ni en parte. Cuando algún objeto de general y pública utilidad exija lo contrario, podrá verificarse la privación, [...], y el dueño, [...] previamente indemnizado[...] No puede catear casas y sus papeles, si no es en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes; [...] No puede ser juzgado [...] según otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzga; [...] No podrásele impedir la traslación de su persona y bienes a otro país[...] Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. [...]”*. A su vez el artículo 18 de la ley cuarta, dice: *“No puede el Presidente de la República: [...] II. Privar a nadie de su libertad, ni imponerle pena por sí alguna; [...] III. Ocupar la propiedad de ninguna persona ni corporación, [...] VIII. Hacer ejecutar los actos que prohíben los párrafos 4, 5, 6 y 7, Artículo 2, de la primera ley constitucional, y el 5, Artículo 45, de la tercera; [...]”* es en el artículo 7, fracción I, y en el artículo 18, fracción I, de la ley sexta que se toca vagamente el cuidado del orden y tranquilidad pública, y en el artículo 14, párrafo III, el establecimiento de escuelas de primera educación en todos los pueblos o Departamentos, por parte de las juntas departamentales.

Es importante destacar que en el periodo entre las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, la Constitución del Estado de Yucatán, con proyecto del 23 de diciembre de 1840, aprobada el 31 de marzo de 1941 y puesta en vigor el 16 de mayo del mismo año, incluye medios de protección a la libertad religiosa, a la imprenta, la abolición de fueros, el juicio por jurados y la implantación del amparo por primera vez en México, que influyó en la Constitución Mexicana de 1857. Es el primer documento constitucional que instituyó en México el Amparo como medio de tutela de la Constitución y de las leyes, aunque de orden local. El principal impulsor de este principio fue Don Manuel Crescencio Rejón. Al respecto, Ignacio Burgoa Comenta:

“A pesar de que, como acabamos de decir, se descubre ya una tendencia jurídica a crear un medio

protector del régimen constitucional en México, aquél no adopta aún la forma clara y sistemática con que ya se le revistió en la Constitución Yucateca de diciembre de 1840, cuyo autor principal, si no único, fue el insigne jurisconsulto y político don Manuel Crescencio Rejón. La obra de este eminente jurista yucateco, cristaliza en su Constitución de 1840, implica, podría decirse, uno de los más grandes adelantos que en materia de Derecho Constitucional ha experimentado el régimen jurídico mexicano.”⁽¹⁰³⁾

En este sentido, Carlos Arellano García señala: *“Manuel Crescencio Rejón, ... Electo diputado al congreso local, se le confió, junto con Pedro C. Pérez y Darío Escalante, que redactara un proyecto de reformas a la constitución local de 1825. Pero, Crescencio Rejón propuso una nueva carta fundamental estatal, entre cuyas novedades incluyó al amparo, como medio de tutela de la constitución y de sus leyes.”*⁽¹⁰⁴⁾

“El Proyecto de 23 de diciembre de 1840, fue aprobado por el Congreso del Estado el 31 de marzo de 1841 y entró en vigor en el Estado de Yucatán el 16 de mayo del mismo año de 1841. La denominación oficial de Proyecto fue la de ‘Proyecto de Constitución presentado a la Legislatura de Yucatán por su Comisión de Reformas, para la administración interior del Estado’.”⁽¹⁰⁵⁾

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843[✱], en su artículo 9, establece, entre otros, los derechos: la inexistencia de la esclavitud en México, la libertad de imprimir y hacer circular las opiniones, el respeto a la vida privada, la inviolabilidad del domicilio, a la propiedad, etc.

En el Acta de Reformas de 1847 se restablece la Constitución Federal de 1824 con algunas reformas esenciales de acuerdo a la época en que se estaba viviendo.

Su expedición tuvo origen en el Plan de la Ciudadela del 4 de agosto de 1846, en que se desconoció el régimen central dentro del que se había teóricamente organizado al país desde 1836, propugnando el restablecimiento del sistema federal y la formación de un nuevo congreso constituyente, el cual quedó instalado el 6 de diciembre del mismo año.

¹⁰³ Ignacio Burgoa, *El Juicio de Amparo*, octava ed., Porrúa, México, 1971, p. 107

¹⁰⁴ Carlos Arellano García, Op. cit., p. 110

¹⁰⁵ Loc. cit.

✱ Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843. Decreto del 15 de junio de 1843 y publicado por bando nacional el día 14 de los mismos. Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos. www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn12.pdf (www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/historicas.php) Búsqueda en la web: 01 de Agosto del 2005

La reimplantación del federalismo en la mencionada Acta se inspiró en la experiencia que durante el régimen centralista había sufrido la República y al cual se imputaba los graves trastornos que de manera continuada había padecido durante él.

El artículo 5 del Acta de Reformas ya esbozó la idea de crear un medio de control constitucional a través de un sistema jurídico que hiciera efectivas las garantías individuales al disponer que *“Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas”*.

Por su parte el artículo 25 del ordenamiento a que nos estamos refiriendo, **cristaliza las ideas de Mariano Otero acerca del amparo**, el mencionado artículo dice: *“Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquiera habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare”*.

Esta disposición encierra el sistema de control jurisdiccional ideado por Otero, lo que constituye ya un progreso en nuestro Derecho Público.

Las ideas de Mariano Otero, que fueron plasmadas en el Acta de Reformas de 1847, se encuentran en su célebre “voto particular” de 5 de abril del propio año. Dicho “voto”, además de entrañar un valiosísimo documento en la historia del Derecho Constitucional de nuestro país, encierra muy importantes enseñanzas en esta rama jurídica, implicando un estudio penetrante de sus diversos aspectos, que legitima a su autor como uno de los más brillantes juristas mexicanos.

Cabe destacar que con base en el Acta de Reformas de 1847, el 13 de agosto de 1849 el juez de distrito de San Luis Potosí dictó la primera sentencia de amparo, la cual tenía como acto reclamado una orden de destierro violatoria de las garantías individuales, declarándose la protección solicitada, para el efecto de que no fuera desterrado sin formación de juicio previo. A lo anterior, Carlos Arellano García, comenta:

“No obstante el señalamiento que hacen los juristas Silvestre Moreno Cora y José María Lozano, en el sentido de que no tuvo aplicación práctica el Acta de Reformas de 1847, por falta de una ley reglamentaria, tenemos datos fidedignos en el sentido de que, el 13 de agosto de 1849, el Juez de Distrito de San Luis Potosí, con base en el artículo 25 del Acta de Reforma de 1847, dicta la primera sentencia de amparo, según datos proporcionados por Santiago Oñate que la transcribe en la obra ‘Homenaje de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en nombre del Poder Judicial de la Federación al Código de 1857 y a sus autores los ilustres Constituyentes’.”⁽¹⁰⁶⁾

La Constitución de 1857, emanada del plan de Ayutla, establece el sistema liberal y protege los derechos del hombre como regímenes de relaciones entre el Estado y el individuo, pues, ésta Constitución, fue el reflejo de las doctrinas imperantes en su época, principalmente en Francia y Estados Unidos de Norte América.

Las posturas individualista y liberal provienen de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 y se encuentran plasmadas en nuestra Constitución Federal de 1857^(*), cuyo artículo primero dice a la letra: *‘El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.’* De la simple lectura del precepto que acabamos de transcribir se desprende que la Carta Magna de 1857 consideró, fiel a la tesis individualista, que los derechos del hombre son el fin y objeto de las instituciones jurídico-políticas y su base, adoptando, en consecuencia, el sistema liberal como régimen de relaciones entre el Estado y los gobernados.

Así vemos que las garantías constitucionales, de manera detallada, quedan amparadas a partir de los artículos del 2 al 9, del 11 al 14, del 16 al 19 y 27, los cuales contienen, a grandes rasgos, los siguientes principios: En la República todos nacen libres; la enseñanza es libre; todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos; nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa

¹⁰⁶ *Ibíd.*, pp. 122-123

^{*} Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857. Decreto del 5 de febrero de 1857. Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos. www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn15.pdf (www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/historicas.php) Búsqueda en la web: 01 de Agosto del 2005

retribución y sin su pleno consentimiento; la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún crimen o delito, o perturbe el orden público; es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia, que no tiene mas límite que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública; es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas solo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República. A toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, y ésta tiene obligación de hacer conocer el resultado al peticionario; a nadie se le puede coartar el derecho de asociarse o de reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; todo hombre tiene derecho para entrar y salir de la República, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otro requisito semejante; el ejercicio de este derecho no perjudica las legítimas facultades de la autoridad judicial o administrativa, en los casos de responsabilidad criminal o civil; no hay ni se reconocen en la República, títulos de nobleza, ni prerrogativas, ni honores hereditarios; nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales; subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de esta excepción; no se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley; nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento; nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia, ésta será gratuita, quedando, en consecuencia, abolidas las costas judiciales; solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal; ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes, y castigar severamente las autoridades; la propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por

causa de utilidad pública y previa indemnización.

En cuanto al establecimiento del juicio de amparo señala, en sus artículos del 100 al 102: En los demás casos comprendidos en el artículo 97, la suprema corte de justicia será tribunal de apelación, o bien de última instancia, conforme a la graduación que haga la ley de las atribuciones de los tribunales de circuito y de distrito; Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se solicite: por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales, por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados y por las leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal. Todos los juicios de que habla el artículo anterior, se seguirán, a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

De lo glosado y resumido se puede apreciar que nuestra Constitución actual, de 1917, en su texto original conserva la protección de los derechos fundamentales, la institución del juicio de amparo, agregando además las garantías sociales y económicas contenidas en los artículos 25, 26, 27, 28 y 123.

2.2 EL PODER JUDICIAL COMO INSTITUCIÓN DEL CONTROL DE PODERES

Es parte fundamental del principio de la división de poderes crear bases legales que eviten el abuso del poder y circunscribir a las autoridades a un sistema de competencias, para otorgar legalidad y legitimidad a los actos que lleven a efecto; en este sentido, es necesario establecer en la Constitución con precisión las atribuciones de los órganos de gobierno que le darán validez a sus actos y a la vez, es fundamental que el principio de supremacía constitucional prevalezca para mantener el estado de derecho, el cual debe de conservarse cuando los órganos de gobierno se limitan a actuar en sus marcos de competencias.

La vigencia del estado de derecho requiere: de la supremacía constitucional sobre las autoridades, de todas las fuerzas políticas, particulares, religiosas,

económicas y sociales; por lo que es necesario, para tal efecto, el establecimiento de instituciones de control que vigilen su observancia y que nulifiquen los actos contrarios a la ley fundamental y a las que de ella deriven y, en su caso, sancione a los trasgresores. Estos órganos de control constitucional pueden ser legislativos, jurisdiccionales, administrativos o políticos, pero requiere que tengan legitimidad, calidad moral y respeto, como el Congreso Legislativo, el poder judicial, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y diversas instituciones creadas para tales fines. El control judicial, permite conocer y resolver de toda controversia que se suscite por leyes o actos que violen las garantías individuales o de invasión de competencias, encargándose esta función al Poder Judicial Federal, en especial a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual por mandato constitucional, se coloca por encima de los demás poderes a los cuales revisa sus actos, juzga y limita cuando conoce y resuelve casos que les son planteados. Es decir, este principio no es absoluto, opera sólo a instancia de parte y no a decisión propia, además, como frenos en el abuso de sus facultades resolutorias, sirve de control el principio de relatividad.

El Poder Judicial Federal como defensor de los principios constitucionales tiene como finalidad hacer efectivas las garantías constitucionales del gobernado, así como la observancia de las leyes que de la Constitución emanen, salvaguardando la legalidad de los actos de autoridad y el respeto al marco de competencias por medio del juicio de amparo con sus variantes o clasificaciones y del procedimiento de controversia constitucional.

En la práctica, la demanda de petición de amparo ante la justicia federal requiere el apoyo de expertos en la materia; representa una vía muy formal que en ocasiones lleva la solemnidad; además de ser costosa; lo que hace al procedimiento alejado de las clases populares; en otras ocasiones no se cumple con el imperativo de prontitud y eficacia por diversos factores, como las influencias que pueden presentarse al resolver conflictos y se utiliza el poder judicial para

fines políticos.

En cuanto a la estructura, funcionamiento, así como la independencia del poder judicial federal, éstas características deben ser revisadas para que cumpla su cometido (de ser un auténtico instrumento de control constitucional y no una mascarada al servicio del poder político o económico).

En México han existido avances para lograr su independencia y eficacia así como para mejorar el servicio de administración de justicia, pero faltan aún más acciones para que el pueblo tenga confianza plena. Además, es recomendable tenerlo apartado de los avatares políticos y del gobernante en turno. Cuando al Poder Judicial Federal le corresponda asumir su papel preponderante y protagónico resolviendo conflictos de competencias y de violaciones constitucionales, sus decisiones deben ser justas y respetadas, que no generen dudas sobre la imparcialidad y la eficacia, eficiencia, legalidad y legitimidad de su actuación, para hacer válido el principio de división de poderes y sus integrantes gocen del reconocimiento y legitimidad que con los aztecas tenían.

2.2.1 SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL

Tratándose de los sistemas de defensa constitucional podemos destacar dos tipos: el político y el jurisdiccional. El primero, encargado al Congreso de la Unión al expedir leyes o tomar decisiones cuando la Constitución lo permite como la desaparición de poderes de un Estado, el juicio político o procedimiento de declaración de procedencia; practicar de oficio la averiguación de un hecho que constituya violación de los derechos humanos en los casos previstos en la Constitución o de otro control político por medio de instituciones autónomas como las Comisiones de Derechos Humanos.

“[...] Se conocen dos sistemas fundamentales: el control de tipo político, en el que se otorga a uno de los poderes, o sea crea uno especial; o bien, el sistema jurisdiccional, encomendando la defensa al

Poder Judicial.” ⁽¹⁰⁷⁾

“... Está confiada la justicia constitucional, primordialmente, a lo que la Constitución denominada Poder Judicial de la Federación, aunque no a todos sus órganos. En la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en virtud de diversas reformas a la ley fundamental, reside esencialmente el control constitucional, en virtud de que este órgano jurisdiccional resuelve en definitiva sobre las principales garantías que están establecidas en lo que se ha denominado el derecho procesal constitucional mexicano, mismas que son las siguientes: juicio de amparo, acción abstracta de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y procedimiento investigado.”⁽¹⁰⁸⁾

“En el estado mexicano actual, debe reconocerse que el poder judicial federal, como encargado de mantener incólume el régimen constitucional y Estado de derecho, ha cumplido en gran parte sus funciones en la interposición de las demandas de amparo contra el abuso del poder de las autoridades, donde en ocasiones vulneran leyes y los derechos humanos o cuando, por una mala interpretación, por corrupción, por ineficiencia o por influencia de los poderes estatales en sus tribunales, ‘fallan’ contrariando los principios de legalidad, igualdad y de seguridad, interpretando en forma equivocada las leyes vigentes, el gobernado no tiene más que ocurrir ante el Poder Judicial Federal, que ha permitido conservar el sistema político mexicano.”⁽¹⁰⁹⁾

2.2.2 EL PODER JUDICIAL FEDERAL COMO ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

El poder judicial federal es el facultado por la soberanía nacional para decidir los conflictos en la observancia e interpretación de las leyes en materia federal y, en general, de toda legislación del país como última instancia; administrando el derecho en el Estado Mexicano, para mantener la convivencia pacífica, salvaguardando el respeto a los derechos humanos, individuales, sociales y políticos, preservando así el régimen constitucional y estado de derecho.

En efecto, el Poder Judicial Federal es el encargado de resolver las controversias que se suscitan por leyes o actos de la autoridad que violen las

¹⁰⁷ Daniel Moreno, Op. cit., p. 463

¹⁰⁸ Héctor Fix-Zamudio, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 2da. ed., Porrúa, UNAM, México, 2001, pp. 782-783

¹⁰⁹ Carlos Francisco Dagdug Cadenas, *El Estado Mexicano Actual y su Constitución Política*, Op. cit., p. 28

garantías individuales, que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal; así como todas las controversias de orden civil, criminal, administrativo o marítimo; sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; de las controversias en que la Federación fuese parte de las que se presenten entre dos o más estados o un estado y la federación, la de los tribunales del Distrito Federal y los de la Federación, de las que surjan entre estados vecinos y de las concernientes a miembros del cuerpo diplomático y consular según lo establecen los artículos 103 y 104 de la Constitución. La Suprema Corte fue privada de la facultad para practicar, de oficio, la averiguación de algún hecho que constituya la violación del voto público; en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los poderes de la Unión, se someterá a la competencia del Tribunal Federal Electoral que fue creado para resolver cualquier controversia en esta materia.

“De una manera general, el poder judicial actúa con decisiones propias, pero por excepciones, surgen resoluciones que permiten presumir poner en tela de juicio su independencia, como resultado de que el Presidente de la República designe los ministros de la Suprema Corte y de que éstos, a su vez, nombren a los demás funcionarios judiciales, ocasionando una jerarquización del ejecutivo sobre el judicial y de los ministros a los funcionarios.

“Dentro del sistema político mexicano, consideramos que el Poder Judicial, en el que mejor cumple con su cometido, aunque es indiscutible que también tiene un gran número de defectos y fallas, [...]” ⁽¹¹⁰⁾

El poder judicial federal carece de los atributos de los otros dos poderes, pues no tiene voluntad autónoma y está desprovisto de toda fuerza material.

Los tribunales de la Federación conocerán y resolverán de toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales, de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y de las

¹¹⁰ Loc. cit.

autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

2.2.3 EL PODER JUDICIAL Y EL JUICIO DE AMPARO

La función judicial, se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados, Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito, Jurados Populares y Tribunales de los Estados en los casos previstos por los artículos 94 y 107 Constitucional y en los demás, que deban actuar en auxilio de la Justicia Federal.

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

“Es importante destacar, que la Suprema Corte de Justicia se coloca por encima de las competencias de la administración federal y de los gobiernos locales, cuando conoce y resuelve los conflictos jurisdiccionales que se suscitan entre ellos. La Suprema Corte cuando actúa de acuerdo con su competencia para resolver controversias o conflicto de las entidades federales entre sí ó con alguno o algunos de los poderes federales, no es un órgano del Gobierno Federal más ni de los Estados que integran el país, sino representa a toda la Unión de Estados de la Federación, y es, por eso, superior al Gobierno Federal y a los Estados Federales.”⁽¹¹¹⁾

“En el medio mexicano, es el juicio de amparo, consignado por los artículos 103 y 107 constitucionales, el instrumento jurídico y constitucional que permite a los gobernados intervenir directamente en el control de la constitucionalidad de los actos de la autoridad estatal, para defenderse de ellos y para que se preserve el documento supremo.”⁽¹¹²⁾

Al respecto, Daniel Moreno comenta que: “[...] el artículo 103 consagra la defensa de la Constitución, señalando como los tribunales de la Federación resolverán las controversias expresadas. El artículo 107 establece el procedimiento a seguir en el juicio de amparo, precisando las

¹¹¹ Carlos Francisco Dagdug Cadenas, *Sistema Federal Mexicano*, Op. cit., p. 16

¹¹² Carlos Arellano García, Op. cit., p. 292

características que tiene entre nosotros: I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada; II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.” ⁽¹¹³⁾

Los Principios constitucionales del juicio de amparo son 1. Instancia de parte agraviada, 2. Agravio personal y directo, 3. Definitividad, 4. Prosecución judicial, 5. Estricto derecho, 6. Suplencia de la deficiencia de la queja, y 7. Relatividad de la sentencia. Es necesario destacar la importancia del principio de instancia de parte agraviada como un instrumento de control del poder judicial para que no quede a su arbitrio actuar sin limitación o se exceda en sus funciones. En consecuencia este principio es un freno constitucional que preserva el equilibrio de poderes. Al respecto el maestro Oscar Barrera Garza comenta:

“[...] el juicio de garantías no opera de oficio; es decir, el agraviado debe necesariamente ejercitar al órgano de control constitucional (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito) o bien al Tribunal que corresponda (jurisdicción concurrente), a fin de que previa incitación, se apliquen a conocer y en su oportunidad a tramitar y sustanciar el juicio constitucional y, de esta manera, en caso de que proceda, deberá otorgarse al quejoso el amparo y la protección de la justicia federal.” ⁽¹¹⁴⁾

En cuanto al principio de relatividad de la sentencia, ha sido básico como órgano de control para el mismo poder judicial, toda vez que sólo beneficia en caso de que se conceda el amparo a quien lo promovió pero no al resto de los gobernados, aún cuando se encuentren en igualdad de circunstancias. En la actualidad han existido muchos intentos para ser suprimido, lo que consideramos sería negativo, al respecto el maestro Oscar Barrera Garza opina:

“Esta base constitucional está relacionada con los efectos de la sentencia de amparo, que de acuerdo con el principio en comento, la resolución sólo beneficia (en caso que se conceda) a quien promovió el juicio de garantías, pero no al resto de los gobernados aun cuando se encuentren en igualdad de circunstancias, de ahí que se mencione que la sentencia de amparo no tiene efectos erga omnes, es decir,

¹¹³ Daniel Moreno, Op. cit., p. 464

¹¹⁴ Oscar Barrera Garza, *Compendio de Amparo*, McGraw-Hill, México, 2002, p. 62

para todos.” ⁽¹¹⁵⁾

2.2.4 CLASIFICACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO

AMPARO -GARANTÍAS:

Tiene como finalidad preservar y hacer efectivas las garantías constitucionales del gobernado, así como de las leyes que de ella emanen, de salvaguardar el principio de legalidad consistente en que los gobernantes deben respetar su marco de competencias, fortaleciendo la MÁXIMA de que las autoridades sólo pueden hacer válidamente aquellos actos que se encuentran facultados a realizar y cualquier acción que no tenga fundamento jurídico puede ser impugnada y nulificada en los términos que las leyes establezcan. Los órganos de gobierno en principio no pueden suprimir, limitar o reducir los derechos de los particulares, sin que exista una violación o motivo originado por los mismos y que la autoridad tenga las atribuciones expresamente concedidas para actuar. Su fundamento se encuentra en la fracción I del artículo 103 constitucional.

AMPARO CASACIÓN:

Fue conocido como recurso de casación y tenía como objetivo anular las resoluciones en materia civil y mercantil pronunciadas en segunda instancia. Procedía contra las infracciones cometidas durante el juicio o en la sentencia, con las limitantes enunciadas en el Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal de 1884.

Este recurso fue asimilado en la legislación vigente por el amparo directo o uni-instancial, que procede contra sentencias definitivas civiles o penales o las dictadas por tribunales administrativos o del trabajo cuando no procede ningún recurso ordinario por el que pueden ser modificadas o revocadas ya sea por

¹¹⁵ Ibídem, p. 71

violaciones cometidas en ellas o el procedimiento que afecte las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo. Se presenta ante la autoridad responsable que la haya o las haya pronunciado y conocen de la sustanciación los Tribunales Colegiados o la Suprema Corte de Justicia de la Nación conforme a los artículos 83 fracción V y 158 de la Ley de Amparo. Sólo admite pruebas que obren en autos.

EL TRIBUNAL DE CASACIÓN:

Mauro Cappelletti comenta, de esta institución en Francia, que: *«El Tribunal [...] fue [...] instituido [...] como órgano de control constitucional no judicial, esto es, situado al lado del poder legislativo para controlar que los órganos judiciales, en ejercicio de sus funciones, no invadiesen la esfera del propio poder legislativo, sustrayéndose a la estricta y textual observancia de las leyes.»*⁽¹¹⁶⁾

Expresa Piero Calamandrei: *«era un organismo público de naturaleza constitucional, destinado a mantener en su integridad el canon de la separación de poderes».*⁽¹¹⁷⁾

Sostiene Mauro Cappelletti que el Tribunal de Casación representaba la profunda desconfianza de los legisladores revolucionarios hacia los jueces, por lo que llegaron al absurdo de prohibir a los jueces todo poder de interpretación de las leyes. Es con el nombre de Corte de Casación que se convierte en el supremo órgano judicial de control de los errores del derecho cometidos por los jueces inferiores.

AMPARO SOBERANÍA:

Pretende salvaguardar las esferas de competencias del Gobierno Federal, de los Estados y del Distrito Federal de acuerdo a lo establecido en las fracciones II y III del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; es conocido como amparo por invasión de soberanía; procede cuando

¹¹⁶ Cfr. Mauro Cappelletti, citado por Carlos Arellano García, Op. cit., pp. 71-72

¹¹⁷ Piero Calamandrei, citado por Carlos Arellano García, Op. cit., p. 72

se violan, restringen la esfera de competencia de los Estados o se invade la competencia federal.

AMPARO CONTRA LEYES:

Puede promoverse en contra de una ley que se considera inconstitucional, dentro del término de 30 días siguientes a su entrada en vigor cuando es autoaplicativa, es decir con la sola entrada en vigor ocasiona perjuicio al gobernado, sin necesidad de un acto posterior de la autoridad; y de 15 días siguientes al primer acto de aplicación en normas heteroaplicativas, cuando en el primer acto de aplicación, cause perjuicio al gobernado. Al promovente del juicio de amparo se le conoce con el nombre de **quejoso**, quien debe acreditar de manera fehaciente su interés jurídico para comparecer a juicio. La sentencia no tiene efectos ERGA OMNES. Sólo beneficia al promovente; la ley continúa teniendo validez para todos.

En esta clase de amparo no existe obligación de agotar los recursos ordinarios.

2.2.5 COMENTARIOS A LOS DIVERSOS PROCEDIMIENTOS DE AMPARO

En este tema señalaré los diversos actos procedimentales que se suscitan en el juicio de amparo. Inician con el ejercicio de la acción, la contestación de la demanda a través del informe justificado rendido por la autoridad responsable, el periodo probatorio que consta de anunciamiento de la prueba, ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración y por último el dictado de la sentencia, la cual admite el recurso de revisión.

Los supuestos de procedencia se ubican en los artículos 114, 115 y 158 de la Ley de Amparo.

Existen diversas formas de la demanda: Por escrito, artículo 116; por comparecencia, artículo 117; y por telégrafo, artículo 118, todos de la Ley de

Amparo.

Ampliación de la demanda de amparo. Puede hacerlo el promovente antes de que la autoridad responsable rinda su informe justificado y esté dentro del término legal o habiéndolo rendido; de él se desprende la existencia de otros actos.

Indivisibilidad de la demanda. De acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la demanda de amparo es un todo y debe analizarse en su conjunto. Esto es, que el Juez de Distrito no debe separar o dividir los actos que se impugnen para admitir o rechazar parcialmente la demanda. Este principio está proclamado por la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que si no se trata de actos claramente independientes entre sí la demanda de amparo debe admitirse o desecharse en su totalidad. Por el contrario, si entre los actos que se señalen como reclamados no hay vinculación está permitido al juzgador constitucional examinarlos separadamente para admitir o rechazar la demanda en relación con unos o con otros, o sencillamente cuando la demanda contenga actos independientes que puedan examinarse por separado será necesario estudiar si procede aplicar las reglas anteriores.

El Poder Judicial, dentro del sistema político de división de poderes representa un instrumento valioso en el control y defensa de la Constitución, así como del estado de derecho; puede funcionar con eficiencia y eficacia; pero para conseguir tales fines se requiere que sus resoluciones sean apegadas a la legalidad y cuenten con la legitimidad; es decir, con el reconocimiento popular, con la confianza del gobernado en sus actuaciones, además de estos presupuestos se requiere del conocimiento técnico de la ciencia del derecho aplicados con imparcialidad, prontitud, ética y profesionalismo.

Con la finalidad de alcanzar estos objetivos es necesario dotar, legal y operativamente al Poder Judicial de independencia en su funcionamiento; sus requerimientos deben ser el marco legal que se requiere en la instrumentación, la tecnología, los recursos y los medios para realizar su actividad; debe proporcionársele un presupuesto acorde a su alta responsabilidad de órgano de

control y sobre todo, se le debe apartar de los vaivenes de la política; de otra manera no podría cumplir con la encomienda que le otorgó la soberanía nacional en la Constitución, que consiste en ser el instrumento supremo de revisión y aprobación o no, de las actuaciones de los otros poderes, sometiéndolos al marco de su competencia.

Los principios de instancia de parte agraviada y de relatividad, permiten a su vez el control del Poder Judicial; es decir, que no se exceda en sus funciones ya que si lo hace puede convertirse en un Cuarto Poder Conservador o bien llegue al extremo de los jueces franceses que originaron el repudio general, propiciando con ello la desconfianza de los legisladores revolucionarios que lo limitaron y llegaron al absurdo de prohibirle la interpretación de la ley.

En recientes acontecimientos políticos, como lo son: la declaración de nulidad de las elecciones para gobernador en el Estado de Tabasco, cuando no se encontraba prevista en el Código Electoral, así como la admisión en receso del recurso promovido por el Ejecutivo contra actos del Congreso de la Unión, en donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha intervenido, puede apreciarse que se excede en sus resoluciones, asumiendo atribuciones que no le corresponden, como es, también, el caso de la resolución de la Primera Sala Penal atrayendo el caso del expediente a la determinación pronunciada por el juez cuarto de distrito en materia penal de Nuevo León, en el expediente abierto como consecuencia de la consignación de la Fiscalía Especial al negar el juez de la causa la orden de aprehensión, promoviéndose el recurso de apelación ante el Tribunal Unitario de Circuito; asumiendo facultades que no tiene, apartándose entonces de las atribuciones que le confiere la Constitución en su artículo 105, fracción III (tercera) que establece que conocerá de apelaciones contra sentencia de Juez de Distrito y no contra autos, donde técnicamente ni el juicio comienza.

Es sano que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se desvincule de presiones o de intereses políticos en bien del Estado de Derecho que debe prevalecer y cumplir cabalmente con la encomienda tan delicada a su cargo y sin asumir más atribuciones que las conferidas por la Constitución.

2.3 COMPETENCIA AUXILIAR Y JURISDICCIÓN CONCURRENTES, SU OPERATIVIDAD CONSTITUCIONAL

De acuerdo a una visión amplia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley de Amparo, puede interpretarse que solamente el Poder Judicial federal tiene competencia para conocer del juicio de amparo, pero la misma legislación, con el objeto de dar mayor efectividad a la protección de las garantías constitucionales, establece las excepciones, facultando para ejercer la función, a los órganos de los estados, en los supuestos de las violaciones a los derechos establecidos en los artículos 16, 19, 20 y 22 de la Constitución.

En este sentido la Ley de Amparo establece la competencia concurrente en la violación de las garantías constitucionales previstas en materia penal en los artículos 19 y 20 fracción I, VIII y X párrafo primero y segundo de la Constitución federal, señalando que la demanda de amparo podrá presentarse indistintamente ante el juez de distrito o ante el superior del tribunal que haya cometido la violación. Es importante destacar que no se menciona la suspensión de los actos reclamados, pero debe entenderse que se encuentra comprendida al ser parte integrante del juicio de garantías.

Por otra parte, también el mismo ordenamiento prescribe la competencia auxiliar, cuando no existe juez de distrito en el lugar, donde la autoridad responsable ejecuta o trata de ejecutar el acto reclamado facultando a los jueces de primera instancia para reclamar la demanda de amparo, decretar la suspensión del acto reclamado por 72 horas que podrán ampliarse, debiendo en su oportunidad remitir sin demora el expediente al juez de distrito competente. Esta competencia se encuentra limitada a los casos previstos por el artículo 22 constitucional, peligro de la vida, libertad fuera de proceso judicial, deportación y destierro.

La demanda podrá presentarse además ante cualquier autoridad judicial del lugar cuando el amparo se promueva contra un juez de primera instancia y no haya otro de la misma categoría o no exista juez del fuero común en ese lugar.

2.3.1 DIFERENCIA ENTRE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Es importante destacar que generalmente se confunde a la jurisdicción y a la competencia. Es de derecho explorado reconocer que por jurisdicción se traduce la facultad de decir el derecho o aplicarlo en un caso específico; conocer de determinados juicios en un ámbito territorial donde se distribuye la función o carga de trabajo en razón de materia, grado y territorio; por eso se afirma que la jurisdicción es el género y la competencia la especie; puede haber jurisdicción sin competencia; pero no puede haber competencia sin jurisdicción.

Al respecto Carlos Arellano García, expone: “[...] La diferencia entre competencia y jurisdicción está en el hecho de que la competencia precisa los límites a que se sujeta un órgano que tiene jurisdicción. Todo juez tiene competencia cuando se le concede jurisdicción pero, no todo juez que tiene jurisdicción tiene competencia. Tiene jurisdicción porque puede decir el derecho pero, no tiene competencia porque el caso que se pretenda conozca, excede los límites dentro de los que se le permite actuar.” (118)

En cuanto a la confusión entre jurisdicción y competencia Juventino V. Castro expresa:

“Importa establecer que con frecuencia se confunde la competencia con la jurisdicción. En realidad la jurisdicción –que se traduce en un decir el derecho, o sea en la aplicación concreta del derecho objetivo para resolver un conflicto–, es el género, y la competencia es la especie. No puede haber competencia sin jurisdicción, pero ésta sí puede existir sin aquélla; o sea, que no pueden tener atribuciones jurisdiccionales, pero carecerse de competencia para conocer de ciertos asuntos concretos.” (119)

En relación a la competencia el diccionario Larousse señala:

“[...] Conjunto de funciones atribuidas por un ordenamiento a un órgano de una persona jurídica de la administración del estado. [...]” (120)

Así mismo Rafael de Pina dice: *“Potestad de un órgano de jurisdicción para ejercerla en un caso concreto. // Llámase objetiva a la fundada en el valor del negocio o en su objeto, funcional cuando es atribuida en atención a la participación asignada al órgano jurisdiccional en cada instancia o en relación a la existencia de los distintos tipos de proceso, y territorial cuando se deriva de la situación espacial del órgano. // Idoneidad recomendada a un órgano de autoridad para dar vida a*

¹¹⁸ Carlos Arellano García, Op. cit., p. 415

¹¹⁹ Juventino V. Castro, Op. cit., p. 455

¹²⁰ Diccionario Enciclopédico Larousse 2002, Op. cit., p. 268

determinados actos jurídicos.”⁽¹²¹⁾

Eduardo Pallares define a la competencia de la siguiente manera:

“La competencia es la porción de poder jurisdiccional que la Ley otorga a los tribunales para conocer de determinados juicios.”⁽¹²²⁾

Ignacio Burgoa concibe a la competencia como un sistema de división de poderes mediante funciones jurídicamente distintas: *“Las atribuciones estatales, cuyo conjunto constituye el fin del Estado, en un sistema de división o separación de poderes, se realizan mediante tres funciones jurídicamente distintas, que son, la legislativa, la ejecutiva y la judicial o jurisdiccional, cuya calificación específica como tales puede establecerse desde dos puntos de vista: material el uno y formal el otro.[...]”*

“Ahora bien, cada una de estas tres funciones específicas del Estado, materialmente diferentes entre sí, se realizan por diversos órganos creados por la Constitución o por la ley en general, cada uno de los cuales la desempeña según las facultades que le han sido otorgadas. Por consiguiente, en el ejercicio de dichas funciones, genéricamente hablando, pueden intervenir distintos órganos o autoridades estatales, con facultades propias y diferentes de las de los demás. Así, verbigracia, la función legislativa en general, abstracta, del Estado Mexicano, se desempeña por diversas entidades o poderes creados por la Ley Fundamental, como el Congreso de la Unión o las Legislaturas de los Estados, teniendo cada uno de estos organismos propias y diversas facultades.”⁽¹²³⁾

El autor citado señala que la competencia es el conjunto de facultades otorgadas por la ley a las autoridades encargadas de la función.

“Pues bien, el conjunto de esas facultades con que la ley en general inviste a cada una de las autoridades encargadas de desempeñar una determinada función estatal, es lo que constituye la competencia, que se revela, por ende, como una limitación legal a las funciones administrativas, legislativa y jurisdiccional.”⁽¹²⁴⁾

En cuanto a la competencia jurisdiccional dice:

“En vista de lo anterior, y refiriéndonos ya en especial a la competencia jurisdiccional, ésta se traduce en aquel conjunto de facultades específicas con que legalmente están investidas las

¹²¹ Rafael de Pina, Op. cit., p. 102

¹²² Eduardo Pallares, *Diccionario Teórico y Práctico del Juicio de Amparo*, México, 1967, p. 58

¹²³ Ignacio Burgoa, Op. cit., pp. 377-378

¹²⁴ *Ibíd.* p. 379

autoridades encargadas de desempeñar la función jurisdiccional estatal abstracta." ⁽¹²⁵⁾

Juventino V. Castro hace referencia a la competencia constitucional como *"[...] la suma de las facultades y atribuciones que otorga la Constitución Federal a las autoridades que integran, los tres Poderes de la Unión, según lo establece el artículo 49 de la propia Constitución, la cual dispone que el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial."* ⁽¹²⁶⁾

2.3.2 COMPETENCIA JURISDICCIONAL Y JURISDICCIÓN CONCURRENTE Y AUXILIAR

Por competencia jurisdiccional se entiende la formalidad otorgada por la ley a un órgano estatal para ejercer funciones jurisdiccionales, la competencia jurisdiccional para Carlos Arellano García es:

"[...] la aptitud derivada del derecho objetivo que se otorga a un órgano estatal para ejercitar derechos y cumplir obligaciones, en relación con el desempeño de la función jurisdiccional, dentro de los límites en que válidamente puede desarrollarse esa aptitud. [...]"

"En amparo, la competencia jurisdiccional es la aptitud derivada del derecho objetivo, que se otorga al Poder Judicial para desempeñar la función jurisdiccional respecto de la impugnación de la inconstitucionalidad o ilegalidad presunta de los actos o leyes de autoridad estatal." ⁽¹²⁷⁾

En relación a la denominación jurisdicción concurrente debemos entender que tanto la Constitución y la ley de amparo, en materia de competencia, han denominado jurisdicción concurrente a las facultades otorgadas para conocer del amparo en casos específicos a las autoridades judiciales federales y locales.

Por jurisdicción concurrente Ignacio Burgoa dice: *"Otra de las modalidades introducidas por la Constitución y por la Ley de Amparo en materia de competencia en el juicio de amparo, es la concerniente a lo que se ha dado en denominar, con todo acierto, la jurisdicción concurrente. Este apelativo obedece a la circunstancia de que, en determinados casos, tanto las autoridades judiciales federales, como los superiores jerárquicos de un tribunal o juez, tienen ingerencia en cuanto al conocimiento del juicio de amparo promovido contra violaciones específicas cometidas por este"*

¹²⁵ Loc. cit.

¹²⁶ Juventino V. Castro, Op. cit., p. 455

¹²⁷ Carlos Arellano García, Op. cit., pp. 414-415

último, a elección del interesado.” ⁽¹²⁸⁾

En cuanto a la posibilidad de que el amparo pueda promoverse indistintamente y a elección del agraviado tanto de las autoridades federales o del fuero común, el Doctor Oscar Barrera Garza señala:

“Significa que el amparo (indirecto) puede promoverse indistintamente y a elección del agraviado, ante el juzgador federal que corresponda o ante el superior del tribunal que cometió el acto que ahora se impugna de inconstitucional es decir, ante el Tribunal Superior de Justicia del Estado (fuero común) o ante el Tribunal Unitario de Circuito (fuero federal), siempre y cuando dicho acto se trate de una violación a las garantías que consagran los artículos 16 en materia penal, 19 y 20, fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo de la Constitución federal.

“Cabe agregar que tratándose de jurisdicción concurrente, la autoridad que conozca del amparo se va a encargar de toda la sustanciación hasta el dictado de la sentencia.” ⁽¹²⁹⁾

En relación a la competencia concurrente, existe una excepción prevista en la Constitución que faculta para ejercer la función jurisdiccional en materia de amparo al Superior del Tribunal que vulnere las garantías establecidas en los artículos 16, 19 y 20 constitucionales. En este sentido, Carlos Arellano García señala:

“Hasta ahora, las disposiciones constitucionales y legales que hemos examinado podrían llevarnos a la consideración de que sólo el Poder Judicial de la Federación tiene competencia para conocer de los juicios de amparo pero, hay una excepción prevista en la Constitución y en la Ley de Amparo, mediante la cual, se faculta para ejercer la función jurisdiccional en materia de amparo al superior del tribunal que cometa las violaciones a las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 de la Constitución.

“La doctrina mexicana en amparo, ha llamado a esta competencia, que se surte a favor del superior del tribunal que cometa las violaciones expresadas, con la denominación de ‘competencia concurrente’. La denominación es acertada pues, converge la competencia simultáneamente a favor del juez de Distrito o a favor del superior jerárquico del tribunal que cometa las violaciones. Es, por tanto, el actor del amparo, el quejoso, quién tiene la opción de acudir ante el juez de Distrito o ante el superior jerárquico del tribunal que cometa las violaciones. Tendrá que elegirse ante el juez de Distrito y el

¹²⁸ Ignacio Burgoa, Op. cit., p. 417

¹²⁹ Oscar Barrera Garza, Op. cit., p. 108

superior jerárquico pues, los dos no pueden conocer del amparo que se promueva.” ⁽¹³⁰⁾

En cuanto a la ventaja que permita conocer de una misma materia a órganos jurisdiccionales de esferas jurídicas distintas José Becerra Bautista afirma en su obra “El Proceso de México” lo siguiente:

“Que es aquella que permite conocer de una misma materia, a órganos jurisdiccionales de esferas jurídicas distintas En nuestro derecho existen órganos jurisdiccionales federales y estatales, que tienen sus normas jurídicas propias; sin embargo, en materia mercantil, que es federal, pueden las partes acudir a los tribunales estatales o locales, por tratarse de contiendas que sólo afectan a particulares, quedando la elección del fuero al actor.” ⁽¹³¹⁾

Referente a que esta facultad puede aplicarse solamente en el caso que afecte intereses particulares, Cipriano Gómez Lara en su “Teoría General del Proceso” al referirse a la jurisdicción concurrente nos expone:

“En el Derecho Mexicano, llamamos jurisdicción concurrente a un fenómeno de atribución competencial simultanea o concurrente, a favor de autoridades judiciales locales. El supuesto está contemplado en el artículo 104 de la Constitución Federal, el que ordena que tratándose de la aplicación de las leyes federales en caso que solo afecten interés particular, puede conocer, indistintamente, a elección del actor, los tribunales comunes de los Estados o del Distrito Federal, o bien los jueces de distrito, que pertenecen al sistema judicial federal.” ⁽¹³²⁾

La competencia o jurisdicción auxiliar se establece en la ley de amparo tomando en consideración la urgencia de determinados casos para evitar serios perjuicios y daños que se le pudieran presentar al agraviado y que requiere para la eficaz aplicación de la justicia órganos judiciales de las autoridades estatales que colaboren con la justicia federal.

Por competencia auxiliar Ignacio Burgoa señala: “Esta especie de competencia se establece por la Ley de Amparo en vista de la urgencia de determinados casos, que ameriten la pronta intervención de la Justicia Federal para prevenir serios perjuicios y daños que pudieren sobrevenir al interesado.

“La competencia con que están investidas las autoridades judiciales que mencionan los artículos 38 y 40 de la Ley de Amparo se denomina anexa o auxiliar, porque la función de aquéllas propiamente se

¹³⁰ Carlos Arellano García, Op. cit., p. 434-435

¹³¹ Genaro Góngora Pimentel, *Ley de Amparo*, cuarta ed., Porrúa, México, 1999, p. 625

¹³² Loc. cit.

reduce a coadyuvar, mediante la preparación del juicio respectivo, con los Jueces de Distrito, en los lugares en que éstos no tengan su residencia.” ⁽¹³³⁾

Por otra parte se ha comentado que se llama competencia auxiliar a las facultades que se otorgan a los jueces de primera instancia y autoridades del fuero común para intervenir en los amparos; limitando a las autoridades auxiliares a ciertos actos, dada la urgencia de preservar las garantías fundamentales.

En cuanto a la competencia auxiliar, está integrada por las facultades que otorgan a los jueces de primera instancia para intervenir en los amparos a que se refiere el párrafo segundo de la fracción XII del artículo 107 de la Constitución, así como de los artículos 38, 39, 40 y 44 de la Ley de Amparo. Al respecto Carlos Arellano García comenta:

“La doctrina mexicana de amparo, llama competencia auxiliar a las facultades que se otorgan a los jueces de primera instancia para tomar intervención en los amparos a que se refiere el segundo párrafo de la fracción XII del artículo 107 constitucional, así como los artículos 38, 39, 40 y 144 de la Ley de Amparo.

“Es correcto llamar a esta competencia auxiliar pues, los jueces de primera instancia se limitan a realizar ciertos actos que precisa la legislación dada la urgencia del asunto en que se presenta la competencia auxiliar. Posteriormente, los jueces de Distrito se hacen cargo de continuar la tramitación del amparo correspondiente.” ⁽¹³⁴⁾

En lo tocante a su presentación y competencias, cuando en el lugar donde radica la autoridad responsable no existe juez de Distrito la demanda debe ser presentada ante juez de primera instancia del lugar o jurisdicción donde radique quien ejecute o trate de ejecutar el acto impugnado. Oscar Barrera Garza señala:

“Si no reside juez de Distrito en el lugar donde radica la autoridad señalada como responsable, la demanda de amparo podrá ser presentada y recibida por un juez de primera instancia del lugar o jurisdicción donde radique quien ejecute o trate de ejecutar el acto impugnado, tal juez puede ordenar que se mantengan las cosas en el estado en que se encuentren; es decir, suspender el acto (siempre y cuando se trate de alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 22 de la Carta Magna) por un término de 72 horas, mismo que podrá ampliarse en razón de la distancia que lo separe del lugar donde resida el juez de

¹³³ Ignacio Burgoa, Op. cit., pp. 416-417.

¹³⁴ Carlos Arellano García, Op. cit., p. 436

Distrito competente para conocer del amparo; asimismo, ordenará que se rindan los informes respectivos y procederá a remitir al juzgador federal la demanda original y demás anexos.

“Ahora bien, si el amparo se promueve contra un juez de primera instancia y no radica en el lugar otro de las misma categoría, o si en otro supuesto se promueve amparo que impugne actos de diversas autoridades, pero en dicho lugar no existe juez de primera instancia y se trata de actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, la demanda y demás anexos podrán presentarse ante cualquier autoridad judicial con jurisdicción en el mismo lugar en el que resida la autoridad ejecutora, a fin de que se reciba la documentación y la remita al juez de Distrito competente (art. 40 de la Ley de Amparo).” ⁽¹³⁵⁾

2.3.3 JURISDICCIONES CONCURRENTES Y AUXILIAR EN LA PRÁCTICA

De acuerdo a investigaciones y entrevistas llevadas a efecto, llegué al conocimiento de que tanto el juicio de amparo solicitado por jurisdicción concurrente o auxiliar en la práctica no tiene efectividad toda vez que de las facultades concurrentes en el periodo anterior en el poder judicial en el estado de Tabasco según informes proporcionados no se presentaron actuaciones al respecto y en cuanto a la jurisdicción auxiliar se menciona que solamente en un porcentaje no significativo; lo que se traduce en su baja operatividad y efectividad por lo que su eficiencia no es puesta a prueba.

En este sentido hace falta una revisión a las causas que originan la no utilización de estos medios de protección de las garantías, destacándose las comunicaciones y tecnologías modernas, el aumento de los tribunales federales en el territorio nacional, la falta de conocimiento y difusión de las mismas entre los gobernados, así como la capacitación de los abogados en estos medios de defensa constitucional.

¹³⁵ Oscar Barrera Garza, Op. cit., p. 108

2.4 LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE AMPARO

2.4.1 CONCEPTO

La finalidad del juicio de amparo es hacer efectiva la protección constitucional que confieren los tribunales de la unión a la persona que es o puede ser afectada en sus derechos fundamentales por acción u omisión de la autoridad. Esta protección es otorgada hasta que se dicte sentencia definitiva después de un procedimiento previo y sólo puede lograrse si se conserva la materia por la cual se solicitó el amparo.

En efecto, al solicitar el quejoso el amparo y protección de la justicia federal por violación a las garantías constitucionales, ya sea por acción u omisión, por leyes o actos de autoridad que afecten o pueden lesionar los derechos del gobernado, es necesario detener o paralizar los actos impugnados para proteger la materia o bien jurídico tutelado que dá nacimiento al procedimiento de amparo; toda vez que es indispensable conservar el valor garantizado por la Constitución, que no se destruya o desaparezca la materia hasta analizarse los actos al dictarse la sentencia definitiva con el objeto de prever, de que si el fallo es favorable al quejoso pueda concederse la protección requerida; en caso contrario el juicio de amparo seguido sería inútil e inoficioso por carecer de materia, no teniendo caso todo el proceso llevado a cabo; por tal motivo es preciso decretar el cese o suspensión de los actos reclamados y ordenar que las cosas se guarden en el estado en que están, debiendo tomar el tribunal que conozca la petición de amparo las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos impugnados.

En la especie, la suspensión del acto impugnado de inconstitucional, mejor conocido como acto reclamado, consiste en la orden decretada por el órgano jurisdiccional, ante el cual se promueve el juicio de amparo, para que cesen los actos que ponen en peligro los valores protegidos por la Constitución y se detengan o paralicen y que las cosas se mantengan en el estado que guardan, para el efecto de que si no se han ejecutado, no se lleven a cabo; evitando la

posible vulneración de garantías o impedir que se continúen violando en su caso.

En consecuencia, la suspensión es considerada como una providencia o medida cautelar que ordena mantener las cosas como están, hasta que se resuelva en definitiva el juicio de amparo en los términos del artículo 220 de la Ley de Amparo.

Carlos Arellano García señala que el Diccionario de la lengua española señala por suspensión lo siguiente:

“La palabra ‘suspensión’ de origen latino: ‘suspensio, supensionis’, es la acción y efecto de suspender. A su vez, al verbo ‘suspender’, del latín ‘suspendere’, en una de sus acepciones significa: ‘Detener o diferir por algún tiempo una acción u obra.’ ” ⁽¹³⁶⁾

El tratadista mencionado, dice que la suspensión es una institución jurídica que ordena detener temporalmente el acto reclamado: *“La suspensión en el amparo es la institución jurídica en cuya virtud, la autoridad competente para ello, ordena detener temporalmente la realización del acto reclamado en el juicio de amparo hasta que legalmente se puede continuar o hasta que se decreta la inconstitucionalidad del acto reclamado en sentencia ejecutoriada.”* ⁽¹³⁷⁾

La suspensión requiere de una determinación de la autoridad competente que la decreta ordenando se detenga la paralización del acto reclamado de manera temporal hasta que haya sentencia ejecutoriada. Si el amparo o la suspensión se niegan la autoridad puede ejecutar el acto.

El autor citado proporciona los elementos que el concepto debe contener:

“Constituyen elementos del concepto propuesto los siguientes:

“a) Se trata de una institución jurídica dado que hay una pluralidad de relaciones jurídicas entre la parte que solicita la suspensión, el órgano que la decreta, la autoridad responsable que ha de acatarla, el tercero perjudicado que puede oponerse o que por lo menos tiene garantizados sus derechos.

“b) La suspensión está provista legalmente pero, en todos los casos, aun cuando opera de oficio, requiere de una determinación de la autoridad competente que la decreta.

“c) La autoridad competente que decreta la suspensión ordena que se detenga la realización del acto reclamado.

“d) Tal detención de la realización del acto reclamado es temporal, es transitoria, no es

¹³⁶ Carlos Arellano García, Op. cit., p. 890

¹³⁷ Ibídem. pp. 890-891

definitiva. Sólo la sentencia de amparo puede producir una paralización definitiva. La suspensión siempre es temporal, tiene límites de duración, no puede ir más allá del momento en que causa ejecutoria la sentencia definitiva de amparo.

“e) La suspensión se produce ‘en el juicio de amparo’. Esto quiere decir, durante la tramitación del juicio de amparo, nunca antes de que se inicie el juicio de garantías y nunca cuando ya haya sentencia definitiva ejecutoriada.

“f) Decimos ‘hasta que legalmente se pueda continuar’ porque la realización del acto reclamado podrá continuarse, si se trata de suspensión provisional, una vez que se haya resuelto negar la llamada ‘suspensión definitiva’. Por ello, no aludimos en la definición a que la suspensión opere hasta que haya sentencia, máxime que, aun habiendo sentencia definitiva la suspensión permanece mientras se tramita el correspondiente recurso instaurado contra la sentencia definitiva.

“g) Cuando ya hay sentencia ejecutoriada concluye la misión de la suspensión del acto reclamado. Si el amparo se concede, el acto reclamado habrá quedado paralizado definitivamente, no por efecto de la suspensión sino por efecto de la sentencia concesoria del amparo. Si el amparo se niega, la autoridad responsable recuperará su potestad para llevar a efecto el acto reclamado.” (138)

En relación a la suspensión del acto reclamado, Juventino V. Castro ha señalado que es una providencia cautelar que ordena mantener provisionalmente las cosas en el estado que guardan hasta dictar la sentencia: “[...]la suspensión del acto reclamado en el derecho es una providencia cautelar, cuyo contenido es una determinación jurisdiccional que ordena a las autoridades responsables mantener provisionalmente las cosas en el estado que guarden al dictarse la providencia, hasta que se resuelva en definitiva la controversia constitucional.” (139)

Por su parte el mismo autor comenta que Fix-Zamudio en el Diccionario Jurídico Mexicano señala que son instrumentos del juzgador, de oficio o a petición de parte, para conservar la materia del litigio: “[...]las providencias o medidas cautelares (también llamadas, por algunos, precautorias) «son instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso.»” (140)

El tratadista en comento menciona que: “Piero CALAMANDREI (en su obra *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*), afirma que estas providencias

¹³⁸ Ídem. p. 891

¹³⁹ Juventino V. Castro, Op. cit., p. 561

¹⁴⁰ Ibídem. p. 562

cautelares se distinguen de las no cautelares (principales) en que aquéllas no se refieren al contenido de la controversia, esto es a la cualidad de los efectos, como sí ocurre en efecto con las providencias jurisdiccionales las providencias de cognición y las providencias de ejecución, que por supuesto no tienen la calidad de cautelares. La peculiaridad de las cautelares está en que conforman únicamente una relación de instrumentalidad, con lo cual quedan ligadas obligatoriamente a una providencia principal.” ⁽¹⁴¹⁾

El mismo estudioso destaca que Ricardo Couto menciona que su objeto es el de mantener viva la materia del litigio: *“La suspensión del acto reclamado tiene por objeto primordial mantener viva la materia del amparo, impidiendo que el acto que lo motiva, al consumarse irreparablemente, haga ilusoria para el agraviado, la protección de la justicia federal; por virtud de la suspensión, el acto que se reclama queda en suspenso, mientras se decide si es violatorio de la Constitución; [...]”* ⁽¹⁴²⁾

El autor Oscar Barrera Garza, comenta que es la paralización del acto impugnado para evitar que se continúe vulnerando las garantías: *“[...]la suspensión es la cesación temporal del acto reclamado; es decir, la paralización del acto que se impugna de inconstitucional, decretado por el titular del órgano de control constitucional o por la autoridad competente, para el efecto de que si aún no se ha efectuado, no se realice, por lo que las cosas deberán mantenerse en el estado en que se encuentran, y así evitar que se continúen vulnerando las garantías individuales del gobernado.”* ⁽¹⁴³⁾

El maestro Ignacio Burgoa ha señalado que la suspensión **puede operar de dos maneras: evitando el nacimiento o impidiendo las consecuencias.**

“[...] la suspensión puede operar de dos maneras distintas, a saber: o bien se traduce en la paralización o cesación de la iniciación o nacimiento del acto reclamado, evitando su realización desde su comienzo o desde que está in potentia, antes de que se actualice; o bien impide las consecuencias del propio acto o su total y pleno desarrollo. Estas dos maneras como puede operar la suspensión del acto reclamado, se derivan lógicamente del artículo 11 de la Ley de Amparo, que es el precepto que establece qué se entiende por autoridad responsable, al asentarse en él que ésta es la que trate de ejecutar (acto in potentia) o la que ejecute (actualización del acto) el acto reclamado.” ⁽¹⁴⁴⁾

¹⁴¹ Loc. cit.

¹⁴² Ídem. p. 563

¹⁴³ Oscar Barrera Garza, Op. cit., p. 220.

¹⁴⁴ Ignacio Burgoa, Op. cit., p. 686

2.4.2 CLASES DE SUSPENSIÓN Y EFECTOS

En la tramitación del **amparo indirecto**, se consideran dos clases: de oficio o a petición de parte¹⁴⁵:

A) De oficio.- Esta suspensión se encuentra prevista en los artículos 122, 123 y 233 de la Ley de Amparo y procede:

- 1.- Cuando el acto reclamado ponga en peligro la vida, deportación, destierro, mutilación, infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento, multa excesiva, confiscación de los bienes y cualquier otra pena de inusitada y trascendental, como lo establece el artículo 22 Constitucional.
- 2.- De actos que de llegar a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada. Del texto legal se aprecia que no contemplan garantías sociales o colectivas.

Al respecto, Juventino V. Castro comenta: *“El artículo 123 establece la procedencia de la suspensión de oficio, también llamada suspensión de plano, visto el hecho de que no tiene forma de substracción, puesto que el juez de Distrito –sin requerir petición de parte-, al inicio del procedimiento, y en muchas ocasiones aún sin saber si se tramitará el juicio (caso este último cuando el quejoso, a cuyo nombre se haya promovido un amparo por un tercero, no ratifique la demanda), decreta la suspensión en forma definitiva, de manera que prevalezca durante todo el juicio en sus instancias.”*⁽¹⁴⁵⁾

Sobre este tema, al maestro Ignacio Burgoa expresa: *“De acuerdo con esta disposición la misma procede en dos casos, previstos en sendas fracciones. En la primera se prevé para actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucional. En el segundo cuando se trate de algún otro acto que, de llegar a consumarse haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada.”*⁽¹⁴⁶⁾

- 3.- En materia agraria procede cuando el acto reclamado tenga o pueda tener por consecuencia la privación total o parcial, temporal o definitiva de los bienes agrarios del núcleo de población o su substracción del régimen jurídico ejidal.

La suspensión de oficio se otorga de plano en el mismo auto que admita la

¹⁴⁵ Vid infra, p. 86

¹⁴⁵ Juventino V. Castro, Op. cit., p. 570

¹⁴⁶ Loc. cit.

demanda, con la sola manifestación del promovente, aún en el caso de incompetencia por materia, artículo 50 de la Ley de Amparo; el juez de Distrito lo comunicará sin demora a la autoridad responsable, haciéndolo por vía telegráfica en los supuestos del artículo 23 de la Ley de Amparo; que además de señalar los supuestos del 22 Constitucional agrega la libertad personal y reclutamiento forzoso a las fuerzas armadas. El Juez debe tomar las medidas pertinentes para evitar la consumación del acto reclamado.

Por su parte, Oscar Barrera Garza ha comentado: “[...]es pertinente mencionar que procede la suspensión de oficio y se otorgará de plano, siempre y cuando el acto que se reclama encuadre en alguno de los cuatro supuestos antes señalados; los dos primeros se encuentran mencionados en el artículo 123 de la Ley de Amparo y se refieren al amparo bi-institucional, mientras que los otros dos supuestos tienen su sustento legal en los diversos numerales 171 y 233 de la ley en comento, mismos que son aplicables respectivamente al amparo uni-institucional y al juicio constitucional en materia agraria.”
(147)

En relación a la suspensión de oficio el maestro Ignacio Burgoa señala que es un acto unilateral y obedece a la generalidad del acto reclamado: “La suspensión oficiosa o de oficio es aquella que se concede por el Juez de Distrito sin que previamente exista ninguna gestión del agraviado solicitando su otorgamiento. La procedencia de la suspensión oficiosa, derivada de un acto unilateral y motu proprio de la jurisdicción, obedece a la gravedad del acto reclamado y al peligro o riesgo de que, de ejecutarse éste, quede sin materia el juicio de amparo por imposibilidad de que se cumpla la sentencia constitucional que confiera al quejoso la protección de la Justicia Federal.”⁽¹⁴⁸⁾

Sobre este particular Oscar Barrera Garza ha señalado: “Respecto a la suspensión de oficio, pueden declararla el juez de Distrito, en los casos a que se refieren los artículos 123 y 233 de la Ley de Amparo, o bien la propia autoridad señalada como responsable, en el supuesto del numeral 171 de la ley de la materia, cuando el amparo se ventila contra sentencias definitivas; es decir, mediante amparo directo.”⁽¹⁴⁹⁾

¹⁴⁷ Oscar Barrera Garza, Op. cit., p. 222

¹⁴⁸ Ignacio Burgoa, Op. cit., p. 693

¹⁴⁹ Oscar Barrera Garza, Op. cit., p. 225

Efectos:

En cuanto a sus efectos, son únicamente suspensivos y no resolutivos como el juicio de amparo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado los siguientes criterios:

1.- *“SUSPENSIÓN, EFECTOS DE LA.-...Los efectos de la suspensión consisten en mantener las cosas en el estado que guardan al decretarla y no en invalidar lo actuado hasta ese momento, pues esto sería darle a la suspensión señalada efectos restitutorios, lo que es materia exclusiva de la sentencia de fondo en el juicio de amparo, cuando se concede la protección constitucional.”* ⁽¹⁵⁰⁾

2.- *“SUSPENSIÓN, EFECTOS DE LA.-...Los efectos de la suspensión consisten, cuando se trata de la libertad personal, en que el quejoso quede a disposición del Juzgado de Distrito respectivo y no en que se le conceda la libertad caucional, si ésta procediere, y si el quejoso goza de dicha libertad, queda sin embargo la materia propia de la suspensión, o sea que el quejoso quede a la disposición del Juez de Distrito para todos los efectos jurídicos que pueda tener esta medida legal.”* ⁽¹⁵¹⁾

Vigencia:

La suspensión entra en vigor desde que se expide la copia certificada del auto en que se concede y el quejoso la exhibe a la responsable cuando ésta lo requiera, para evitar la ejecución del acto reclamado. Su vigencia concluye hasta que se dé cumplimiento a la sentencia.

Los requisitos para otorgar o negar la suspensión se encuentran establecidos en el artículo 107, fracción X Constitucional y criterio de la Suprema Corte.

a) La naturaleza de la violación alegada.

b) Dificultad de reparación de daños y perjuicios que pueda sufrir el: agraviado, tercero perjudicado o interés público.

¹⁵⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación IUS 2002, Genealogía, Informe 1969, Primera Sala, página 54, Volumen 11, Segunda Parte, Semanario Judicial de la Federación, No. de Registro: 236,958, Instancia, Primera Sala, p. 45

¹⁵¹ *Ibidem*. Tomo LXXII, Semanario Judicial de la Federación, No. de Registro: 308,672, Instancia, Primera Sala, p. 4896.

- c) La apariencia del buen derecho
- d) Peligro en la demora
- SCJN

B) A Petición de parte . Requiere los siguientes presupuestos:

- 1.- Solicitarla el agraviado.
- 2.- No se siga perjuicio al interés social.
- 3.- No se contravengan disposiciones de orden público.
- 4.- Que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado. Artículo 124 de la Ley de Amparo.

El maestro Ignacio Burgoa señala sobre el particular: *“Este tipo de medida cautelar no opera de oficio, por lo que deberá solicitarla el quejoso, y para que se otorgue es necesario que además cumpla con los requisitos que para tal efecto señala el art. 124 de la Ley de Amparo: [...]”* ⁽¹⁵²⁾

Oscar Barrera Garza ha comentado al respecto: *“Este tipo de medida cautelar se subdivide en provisional y definitiva, por lo que respecta al juicio de amparo indirecto. En tanto que en el amparo directo sólo nos referimos a la suspensión, sin mencionar la provisional ni la definitiva, ya que éstas no existen en el amparo uni-instancial, toda vez que de otorgarse la medida suspensiva por parte de la autoridad responsable, ésta será única; es decir, que deberá prevalecer hasta la cumplimentación de la ejecutoria por parte de la misma responsable, por lo que el maestro Burgoa señala al respecto «que no existe la suspensión provisional ni la definitiva, sino la suspensión única, cuya concesión o denegación no es intrínsecamente jurisdiccional, sino administrativa, por no implicar contención alguna, como ya se dijo»”* ⁽¹⁵³⁾

Orden Público

En cuanto al orden público Carlos Arellano García ha señalado: *“Como el legislador no previó todos los casos en los que se contravienen disposiciones de orden público, se dejó al juzgador la facultad discrecional de señalar, frente al caso concreto, cuando se contravienen disposiciones de orden público.”* ⁽¹⁵⁴⁾

“Una disposición es de orden público cuando tutela prevalentemente los derechos de la colectividad,

¹⁵² Oscar Barrera Garza, Op. cit., p. 231

¹⁵³ Ibídem, p. 234

¹⁵⁴ Carlos Arellano García, Op. cit., p. 897

de la sociedad, del conglomerado, frente a los intereses o derechos de individuos considerados separadamente.” (155)

Por su parte el maestro Ignacio Burgoa ha señalado: “Si el acto que se reclame es aplicativo de una norma de orden público de acuerdo con el concepto formal que sobre ésta hemos expresado, es evidente que la suspensión de dicho acto no debe otorgarse, ya que, de impedirse el mismo o sus consecuencias inherentes, se crearía o se continuaría una situación especial para el quejoso fuera de las disposiciones normativas correspondientes, dejando éstas sin observancia, lo cual implicaría un óbice para la consecución de sus objetivos sociales. Claro está que para negar la suspensión de un acto de autoridad en los términos que se acaban de señalar, no basta que el órgano estatal responsable se contraiga a afirmar que el propio acto se funda en una verdadera norma de orden público y que, por tanto, sea aplicativo de ésta, sino que es menester que aporte al juzgador los elementos conducentes para demostrar, aunque sólo sea presuntivamente, tales extremos, según lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia en varias ejecutorias dictadas en diversos casos concretos que sería prolijo mencionar.” (156)

En cuanto a la procedencia de la suspensión contra la **afectación indirecta del orden público** la SCJN ha expresado:

“*LEYES, SUSPENSIÓN CONTRA LAS. PROCEDE EN CASOS EN QUE AFECTE INDIRECTAMENTE AL ORDEN OPÚBLICO.-...El objeto de la leyes es mantener la coexistencia de los derechos de los particulares entre sí y en sus relaciones con el poder público, y en tal concepto, el cumplimiento de las leyes interesa al orden social. No todas afectan directamente al orden público, y cuando sólo de manera indirecta lo afectan, los efectos de las leyes pueden suspenderse sin perjuicio para la sociedad o el Estado.*” (157)

Referente a la determinación de los daños y perjuicios es a criterio discrecional del Juez, en este sentido Carlos Arellano García ha comentado:

“*El juzgador de amparo goza de facultades discrecionales para determinar si el acto reclamado origina o no daños y perjuicios de ‘difícil reparación’. Tales facultades discrecionales las ejercerá frente al caso concreto.*” (158)

¹⁵⁵ Ídem, p. 898

¹⁵⁶ Ignacio Burgoa, Op. cit., p. 714

¹⁵⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación IUS 2002, Op. cit., Tesis 355, Tomo I, Const., Jurisprudencia SCJN, No. de Registro: 900,355, Instancia, Pleno, p. 408

¹⁵⁸ Carlos Arellano García, Op. cit., p. 899

Puede otorgarla:

Juez de Distrito

Superior de la autoridad responsable

Magistrado del Tribunal Unitario

Ignacio Burgoa al respecto ha expresado: *“La procedencia de dicha suspensión se funda en tres condiciones genéricas, necesariamente concurrentes, y que son: que los actos contra los cuales se haya solicitado dicha medida cautelar, sean ciertos; que la naturaleza de los mismos permita su paralización; y que, reuniéndose los dos extremos anteriores, se satisfagan los requisitos previstos en el artículo 124 de la Ley de Amparo.”* ⁽¹⁵⁹⁾

Forma:

Debe formarse duplicando por separado el expediente y se ordena hacer incidente de suspensión

En competencia auxiliar, el juez de primera instancia o el superior tendrá facultad para recibir la demanda, decretar la suspensión por 72 horas, término que podrá ampliarse en razón de la distancia con el juez Federal de Distrito, decretando además que se rindan los informes correspondientes, remitiendo sin demora la demanda y anexos.

En el amparo indirecto o Bi-instancial, la suspensión a petición de parte puede ser: provisional o definitiva.

En el supuesto de concederse la suspensión provisional, el quejoso debe exhibir garantía a satisfacción del juzgador; de no hacerlo la suspensión provisional dejará de surtir efectos.

La suspensión provisional tendrá vigencia hasta que se resuelva si se concede o no la suspensión definitiva, la cual comienza con la notificación, siempre que cumpla con los requisitos del artículo 124 de la Ley de Amparo y en materia civil y administrativa, en su caso y concluye hasta dar cumplimiento a la sentencia.

¹⁵⁹ Ignacio Burgoa, Op. cit., p. 695

La interlocutoria de suspensión puede ser modificada o revocada. Al respecto Carlos Arellano García dice:

“La resolución sobre suspensión no es rígida, no queda como inmodificable o revocable pues, en la Ley de Amparo, en el artículo 140, se previene la posibilidad de variación si hay un hecho superviviente que provoque el cambio.” ⁽¹⁶⁰⁾

La suspensión provisional tiene como finalidad ordenar a la autoridad responsable a mantener la cosas en el estado que guardan hasta que se notifique la resolución dictada sobre la suspensión definitiva, artículo 130 de la Ley de Amparo, produciendo como consecuencia que el quejoso sólo queda a disposición del Juez de Distrito para acordar lo conducente en la resolución de la suspensión definitiva; es decir, su efecto es únicamente mantener la situación jurídica existente.

En cuanto a los efectos de la suspensión provisional la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho:

“SUSPENSIÓN PROVISIONAL, EFECTOS DE LA [...] De acuerdo con el artículo 56 de la Ley de Amparo, los efectos de la suspensión provisional consisten por una parte, en que se mantengan las cosas en estado que guardaban, por el término de setenta y dos horas, y por otra, en que el transcurso del término, sin que se dicte la suspensión en forma, deja sin efecto la providencia mencionada; de los términos y espíritu de este precepto, se desprende fundamentalmente, que la duración de suspensión provisional queda subordinada a estos dos hechos; 1o., al transcurso del término de setenta y dos horas, aunque no se resuelva sobre la suspensión definitiva, y 2º., a que se dicte la resolución sobre dicha suspensión. Ahora bien, al resolver sobre la suspensión definitiva, pueden ocurrir dos cosas, a saber: primero, que se conceda la suspensión y en este caso dentro de la naturaleza de esa resolución provisional se convierte en definitiva, mediante los requisitos que señale el Juez, con arreglo a la ley, para que surte efectos legales; y como dentro de ese criterio racional y jurídico, es indudable que la suspensión provisional se convierte en definitiva, mediante los requisitos que señale el Juez, con arreglo a la ley, para que surta sus efectos legales; y como dentro de este criterio de absoluta equidad, no sería posible en la generalidad de los casos, que el interesado pudiera llenar el requisito que se le exige, en el preciso momento que se le notificara la resolución de que se le ha concedido la suspensión definitiva, surge una ficción de derecho, enteramente fundada porque en ese preciso momento la suspensión definitiva no puede surtir sus

¹⁶⁰ Carlos Arellano García, Op. cit., p. 915.

efectos legales, por no haberse llenado el requisito correspondiente; y como sería injusto e irrisorio que se ejecutara el acto reclamado, después de haberse concedido la suspensión definitiva, indispensable para que se llenen dichos requisitos, ya que, en ese momento, todavía no ha comenzado a surtir sus efectos la suspensión definitiva; y segundo, por lo que toca el caso en que se niegue la suspensión definitiva, hay que fijarse en los términos precisos del precepto indicado, en el sentido de que el transcurso del plazo, sin dictarse la suspensión en forma, deja sin efecto la providencia mencionada, es decir, queda expedida la jurisdicción de la autoridad responsable para la ejecución del acto, lo que está en perfecto acuerdo con el espíritu y el objeto del artículo 56 de la ley reglamentaria del juicio de amparo, que es de impedir que, de momento, y por un término perentorio, se ejecute el acto, y de ahí que, transcurrido el término señalado, la autoridad pue da ejecutarlo, y con mayor razón cuando deja de surtir efectos la suspensión provisional, por haberse negado la definitiva.” (161)

La suspensión definitiva produce efectos que prevalecen hasta que se ejecute la sentencia definitiva al resolverse el juicio de amparo produciendo efectos similares a la suspensión de oficio; consecuentemente, su fin es mantener las cosas en el estado que se encuentran al momento de decretarse, sin que produzca efectos restitutorios.

En este sentido el tratadista Oscar Barrera Garza expresa: *“La concesión de la suspensión definitiva tiene efectos que perduran hasta que se dicta sentencia en el juicio de amparo, es decir, cuando se resuelve el asunto en lo principal, o cuando se sobresee en el juicio, por lo que sus efectos son semejantes a los que produce la suspensión de oficio, misma que prevalece hasta que se sobresee en el juicio o hasta que se resuelve el fondo del negocio planteado.” (162)*

Los efectos de la suspensión definitiva paralizan los efectos o consecuencias, siempre y cuando exista certeza de tales actos, su naturaleza lo permite y satisfaga los requisitos del artículo 124; en este sentido el maestro Ignacio Burgoa ha comentado:

“A diferencia del auto de suspensión provisional, que tiene como objetivo fundamental conservar la situación o ámbito en que vayan a operar los actos reclamados, la interlocutoria que concede la suspensión definitiva paralizada éstos y sus efectos o consecuencias, siempre que se reúnan las tres condiciones genéricas que determinan concurrentemente la procedencia de dicha medida cautelar y que

¹⁶¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación IUS 2002, Op. cit., Tomo XLI, Semanario Judicial de la Federación, No. de Registro: 312,924, Instancia, Primera Sala, p. 823.

¹⁶² Oscar Barrera Garza, Op. cit., p. 235

son: 1.- la certeza de tales actos; 2.- que su naturaleza permita su detención, es decir, que no sean totalmente consumados ni absolutamente negativos; y 3.- que se satisfagan los requisitos que prevé el artículo 124 de la Ley de Amparo, en los casos en que la consabida suspensión deba otorgarse a petición del quejoso y que son los más frecuentes.”⁽¹⁶³⁾

En relación a la libertad personal del quejoso por actos futuros genera los siguientes efectos: artículo 136 de la Ley de Amparo.

1.- El quejoso queda a disposición del Juez Federal por lo que respecta a la libertad y la responsable continuará el procedimiento penal.

2.- Cuando la detención la ejecuta autoridad administrativa, el quejoso debe ser puesto a disposición del Ministerio Público, para que en 48 horas decida sobre su libertad. En caso de delincuencia organizada será duplicado el plazo.

3.- En detención efectuada por el Ministerio Público, se pondrá al quejoso en inmediata libertad, si del informe previo no se acredita la flagrancia o la urgencia o no se rinda el informe en 24 horas. De existir flagrancia o urgencia se prevendrá al ministerio público para que el quejoso sea puesto en libertad o se le consigne dentro de 48 o 96 horas, según sea el caso, a partir de su detención.

4.- El Juez de Distrito dictará medidas para el aseguramiento del quejoso, para que pueda ser devuelto a la responsable en caso de no concederse el amparo.

5.- En delitos que la ley no permita la libertad provisional, el quejoso queda a disposición del Juez en lo que se refiere a su libertad y la responsable del procedimiento penal.

6.- Si la detención es por orden de autoridad administrativa, el quejoso podrá ser puesto en libertad provisional, previas medidas de seguridad.

7.- Si se trata de la libertad personal por autoridad judicial o ministerio público, el quejoso podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a la fracción I del artículo 20 de la Constitución, cuando el Juez o Tribunal de la causa no se haya pronunciado sobre la libertad por no haberlo solicitado.

8.- La libertad bajo caución podrá ser revocada por incumplimiento en forma

¹⁶³ Ignacio Burgoa, Op. cit., p. 771

grave.

9.- Las partes podrán objetar en cualquier tiempo el contenido del informe previo y el Juez podrá notificar la resolución que hubiese concedido o negado la suspensión.

2.4.3 ACTOS EN LOS QUE PROCEDE LA SUSPENSIÓN

La suspensión del acto impugnado se otorga en contra de actos de autoridad, de naturaleza positiva, así como cuando afecte a los actos prohibitivos; también procede contra actos negativos con efectos positivos. Debe concederse respecto a los actos futuros inminentes, pero no en actos futuros inciertos. La suspensión resulta improcedente contra actos consumados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha comentado:

a) *"SUSPENSIÓN DEFINITIVA. NO PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LOS ACTOS PROHIBITIVOS CONTENIDOS EN LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, APOYADAS EN EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, PUES DE OTORGARSE SE INCORPORARÍAN A LA ESFERA DEL GOBERNADO DERECHOS QUE NO TENÍA ANTES DE LA EMISIÓN DE TALES ACTOS."* ⁽¹⁶⁴⁾

b) *"ACTOS DECLARATIVOS, SI SE TRADUCEN EN INMEDIATA EJECUCIÓN, CONTRA ELLOS PROCEDE LA SUSPENSIÓN.-...Si se reclama en amparo la prevención que se hace a la parte quejosa, sobre que debe pagar determinada cantidad, existiendo una concatenación jurídica entre la prevención del pago, el requerimiento y la ejecución del secuestro, de acuerdo con los artículos 587, 588 y demás relativos de la Ley Federal del Trabajo, aun cuando no se haya decretado la ejecución del embargo, como la prevención citada no es un simple acto declarativo, si no de los que se traducen en inmediata ejecución y constituyen el principio de la misma, sí existe materia para la suspensión del acto reclamado."* ⁽¹⁶⁵⁾

c) *"ACTOS NEGATIVOS, SUSPENSIÓN EN CASO DE.-...Si el acto reclamado consiste en haberse negado al quejoso la libertad caucional solicitada y el Juez de Distrito admite la demanda, pero sin*

¹⁶⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación IUS 2002, Op. cit., Tesis 61, Tomo III, Administrativa, Jurisprudencia SCJN, No. de Registro: 921,841, Instancia, Segunda Sala, p. 102

¹⁶⁵ *Ibíd.* Tesis 30, Tomo V, Trabajo, P.R. SCJN, No. de Registro: 916,468, Instancia, Cuarta Sala, p. 18

tramitar el incidente de suspensión, porque a su juicio no procede esa medida por tratarse de un acto negativo y porque, si se otorgara, quedaría sin materia el amparo, [...]” ⁽¹⁶⁶⁾

d) *“ACTOS NEGATIVOS CON EFECTOS POSITIVOS. SUSPENSIÓN.-...Si los actos contra los que se pide amparo, aunque aparentemente negativos, tienen efectos positivos, procede conceder contra ellos la suspensión, dentro de los términos previstos por la Ley de Amparo.”* ⁽¹⁶⁷⁾

e) *“SUSPENSIÓN PROVISIONAL. ACTOS NEGATIVOS CON EFECTOS POSITIVOS.-...Si los actos contra los que se pide el amparo consisten en la negativa del administrador local de Auditoría Fiscal de suspender el procedimiento de comprobación fiscal que dio inicio con una orden de visita domiciliaria, procede conceder la suspensión provisional aun cuando dicho acto tenga aparentemente carácter negativo, toda vez que tiene efectos positivos, pues la consecuencia de la citada negativa es la continuación de la visita domiciliaria, además que de continuar dicho procedimiento y concluir aquélla, se dejaría sin materia el fondo del juicio de garantías.”* ⁽¹⁶⁸⁾

2.4.4 RECURSOS CONTRA LA RESOLUCIÓN DE SUSPENSIÓN

El recurso de revisión (artículo 83-II) procede tratándose de la resolución de suspensión definitiva, cuando:

- a) Concedan o nieguen la suspensión definitiva.
- b) Modifique o revoquen el acto en que concedan o nieguen la suspensión definitiva.
- c) Nieguen la revocación o modificación.

El término para interponer el recurso es de 10 días, presentando el escrito de agravio ante el juez de Distrito, quien lo remitirá al Tribunal Colegiado.

Queja, artículo 95-XI; es procedente contra resoluciones que conceden o niegan la suspensión provisional.

El término de interposición es en 24 horas ante el juez de Distrito y el Tribunal Colegiado tiene 48 horas para resolverlo.

¹⁶⁶ Ídem. Tesis 143, Tomo II, Penal, P.R. SCJN, No. de Registro: 905,084, Instancia, Primera Sala, p. 72

¹⁶⁷ Ibíd. Tesis 17, Tomo VI, Común, Jurisprudencia SCJN, No. de Registro: 917,551, Instancia, Primera Sala, p. 16

¹⁶⁸ Ib. Tesis XII. 1o.9 K, Tomo XIII, Enero de 2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, No. de Registro: 190,465, Instancia, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 1802

2.4.5 GARANTÍA Y CONTRA GARANTÍA

En los supuestos que es procedente la suspensión, pero que pueda ocasionar daños y perjuicios a terceros, se concederá si el quejoso otorga garantía suficiente para responder de los daños y perjuicios, si no obtiene sentencia favorable, artículo 125 de la Ley de Amparo. El juez señalará al quejoso que puede otorgar garantía en alguna de las formas que establece la ley: depósito, fianza o hipoteca. La garantía constituye un principio de eficacia y no de validez.

El juez de amparo debe exigir al quejoso que exhiba una garantía, sin perjuicio de los medios de aseguramiento.

El monto se fijará de acuerdo al artículo 124 Bis de la Ley de Amparo.

- 1.- La naturaleza, modalidades o características del delito.
- 2.- Situación económica del quejoso.
- 3.- Posibilidad de que el quejoso se sustraiga a la acción de la justicia.

La suspensión otorgada puede quedar sin efecto, cuando el tercero perjudicado otorgue caución bastante para restituir las cosas y al estado que tenían antes de la violación reclamada, además de pagar los posibles daños y perjuicios que sobrevengan al quejoso. Artículos 126, 127, 128 de la Ley de Amparo.

No procede la contrafianza:

- a) Cuando de ejecutarse el acto reclamado quede sin motivo el amparo.
- b) Cuando afecte derechos del tercero perjudicado, que no sean estimables en dinero.

2.4.6 AMPARO DIRECTO

En este procedimiento o recurso, procede la suspensión de oficio y a petición de parte en los términos de los artículos 171 y 173 de la Ley de Amparo, respectivamente.

En los supuestos de amparos directos promovidos en contra de sentencias definitivas dictadas en los juicios de orden penal, la autoridad responsable

suspenderá de plano la ejecución del acto reclamado si la pena impone privación de la libertad, quedando el quejoso a disposición del Tribunal Colegiado por medio de la responsable la cual podrá ponerlo en libertad si procediere.

De manera general, el artículo 170 de la Ley de Amparo dispone que en los amparos directos, competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, la autoridad responsable en los casos de suspensión de la ejecución del acto reclamado, observará lo siguiente:

- Procede la queja cuando la responsable no provea dentro del término legal o la conceda o la niegue, artículo 95, fracción VIII. El recurso debe presentarse por escrito dentro de 5 días
- La suspensión a petición de parte en el amparo directo conocido como Uni – Instancial comienza a surtir efectos a partir del momento en que la autoridad responsable concede u otorga y concluye cuando el Tribunal Colegiado dicta la sentencia y causa ejecutoria. Al decretar la suspensión la responsable debe de verificar que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, en materia civil o administrativa. En materia laboral debe cuidarse de no poner en peligro de sustituir al trabajador mientras se dicta la sentencia.

2.4.7 INCUMPLIMIENTO DE LA SUSPENSIÓN Y RESPONSABILIDAD.

Decretada y notificada la suspensión, la autoridad responsable debe acatar el mandamiento y en el supuesto que no lo obedezca, será sancionada conforme a la pena establecida para el delito de abuso de autoridad por la desobediencia cometida en los términos del artículo 247 fracción V del Código Penal Federal, independientemente de cualquier otro delito en que incurra de acuerdo al artículo 206 de la Ley de Amparo.

Sanción por equiparación o referencia y no por analogía.

Es importante destacar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera en diversas tesis que la falta de señalamiento expreso de la pena y de

la aplicación de la sanción establecida por el delito de abuso de autoridad como establece el artículo 206 de la Ley de Amparo en relación al 247 fracción V del Código Penal Federal, no constituye analogía, y por ende, una violación constitucional, sino que en la especie, es una sanción decretada por equiparación al tipo penal o conducta o referencia a una pena determinada.

En cuanto a la admisión de fianza y de contrafianza ilusoria o insuficiente, también se sanciona con referencia en la pena prevista para los delitos cometidos contra la administración de justicia, artículo 207 de la Ley de Amparo.

En los casos previstos de responsabilidad de la autoridad en la suspensión, ya sea por no detener el acto reclamado debiéndolo hacer cuando admite fianza ilusoria o insuficiente, será consignada a la autoridad correspondiente, más la responsabilidad civil en los dos últimos supuestos, confiere el artículo 107 fracción XVII Constitucional.

Existe incompatibilidad con la orden de suspensión si las autoridades responsables modifican el estado que guardan las cosas al dictarse. El maestro Ignacio Burgoa expresa:

"[...]las autoridades responsables no sólo están obligadas a no realizar tales actos, sus efectos y consecuencias, sino tampoco cualesquiera otros que tengan el mismo sentido de afectación, independientemente de la motivación que corresponda a aquellos y a éstos, pues la suspensión provisional, a diferencia de la definitiva, no actúa sobre actos específicos, sino que tiende, como ya se dijo, a mantener una situación constriñendo a las autoridades responsables a no modificarla, lo que sucedería si, por actos que pudieran ser distintos de los reclamados, se altera dicha situación. En otras palabras, existirá incumplimiento al auto de suspensión provisional, si las autoridades responsables modifican el estado que guarden las cosas al decretarse esta medida, por cualquier acto que lo altere o cambie, aunque este acto pudiera tener motivos o causas eficientes diversos de los actos reclamados. Por el contrario, las referidas autoridades no incumplen el citado proveído, si desempeñan frente al quejoso actos con distinto sentido de afectación que el de los impugnados en la demanda de amparo, de sus consecuencias y efectos." ⁽¹⁶⁹⁾

Ahora bien, de acuerdo a la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, en el artículo 107 fracción XVI, se otorgó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación una nueva facultad

¹⁶⁹ Ignacio Burgoa, Op. cit., p. 770

para evaluar si el cumplimiento de una ejecutoria de amparo es excusable o inexcusable.

En el supuesto de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación considere irrevocable el incumplimiento, requerirá a la responsable y le otorgará un plazo para que cumpla, apercibida que de no hacerlo, se le aplicarán las medidas previstas. Esta nueva facultad, otorga un trato más favorable, práctica funcional y procedente, que permite reconsiderar y apreciar las múltiples circunstancias y problemas que se generan dentro de los procedimientos, propiciando soluciones equitativas. Para que pueda disponerse de esta facultad discrecional, se requiere la declaración de incumplimiento excusable y se otorga un plazo procedente para que se ejecute la sentencia.

En los casos de ejecución de sentencia de amparo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha comentado:

“[...] La fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, otorgó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación una nueva facultad para evaluar si el incumplimiento de una ejecutoria de amparo es excusable o inexcusable [...] Incidente de inejecución de sentencia 62/2000.- Sucesión testamentaria a bienes de Ángel Veraza Villanueva.- 23 de marzo de 2004.”⁽¹⁷⁰⁾

“[...] Si el incumplimiento fuera excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición de los actos reclamados, requerirá a la autoridad responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia... Incidente de inejecución de sentencia 62/2000.- Sucesión testamentaria a bienes de Ángel Veraza Villanueva.- 23 de marzo de 2004[...].”⁽¹⁷¹⁾

Tratándose de la no suspensión del acto reclamado o violación de la orden de suspensión por la autoridad responsable, los argumentos estimados en los casos de ejecución de sentencia excusable o inexcusable podrían aplicarse, con apoyo del artículo 143 de la ley de amparo, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; además, partiendo del principio de que “el puede lo más puede lo menos”,

¹⁷⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación IUS 2004, novena época, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo: XIX, Mayo de 2004, tesis: P. XIV/2004, página 150, Común, No. de Registro: 181,441, instancia: pleno, aislada, Disco I.

¹⁷¹ Ibídem. Tesis: P. XV/2004, página 45, Común, No. de Registro: 181,547, instancia: pleno, aislada, Disco I.

se buscarían soluciones equitativas en cada asunto en particular y podrían plantearse soluciones en conflictos en los que deben valorarse las causas de hacer excusable o inexcusable su incumplimiento dada la preeminencia de algunos valores convincentes de que debe dispensarse el incumplimiento o concederse el cambio o sustitución del mandato o bien, un término para ejecutarlo.

CAPÍTULO III

LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS COMISIONES DE PROTECCIÓN

3.1 CONCEPTO Y ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS

3.1.1 CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

El valor de los derechos humanos sobre las leyes o decretos de los gobernantes es considerado, a lo largo de la historia, anteriores y superiores a la sociedad y al Estado, el cual lo único que hace es reconocerlos; así los encontramos en la filosofía griega. En efecto, en la tragedia “Antígona” de Sófocles se señala que las normas injustas que contravienen las leyes divinas no deben ser obedecidas.

“Creonte.- ¿conocías el bando que prohibía eso?...Antígona.- Lo conocía. ¿Cómo no debía conocerlo? Público era....Creonte.- Y, así, ¿te atreviste a desobedecer las leyes?...Antígona.- Como no era Júpiter quien me las había promulgado; ni tampoco justicia, la compañera de los dioses infernales, ha impuesto esas leyes a los hombres; no creí yo que tus decretos tuvieran fuerza para borrar e invalidar las leyes divinas, de manera que un mortal pudiese quebrantarlas. Pues no son de hoy ni de ayer, sino que siempre han estado en vigor y nadie sabe cuando aparecieron. Por eso no debía yo, por temor al castigo de ningún hombre, violarlas para exponerme a sufrir el castigo de los dioses.” ⁽¹⁷²⁾

Esta concepción, de que los derechos humanos son superiores a la sociedad y al Estado es tan antigua, pero tan vigente, que en la actualidad está siendo analizada por los doctrinarios modernos, como es el caso de Mario I. Álvarez Ledesma quien comenta que la personalidad que poseen los derechos fundamentales del hombre es la que muestra su carácter de valores o paradigmas que ubican la condición humana en un renglón ético superior. Esta primera faceta de los derechos humanos los presenta como exigencias éticas para la sociedad, el

¹⁷² Sófocles, “Antígona”, *Tragedias Griegas*, Sófocles, Esquilo y Eurípides, Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, 2001, p. 99

Estado y el derecho.

La noción de los derechos humanos es problemática en cuanto a su concepción como a su fundamento, el cual es observado desde diversos puntos de vista, dependiendo su análisis de una determinada postura o corriente doctrinal, filosófica, política o económica. Al respecto Mario I. Álvarez Ledesma comenta:

“La problemática inicial que ha de enfrentarse cuando se aborda el tema de los derechos humanos gira en torno tanto de su concepto como de su fundamento. Ambos elementos están relacionados de tal manera, que el término y predicado que a dichos derechos se otorgue delatará una determinada postura respecto de alguna corriente doctrinal o filosófica de fundamentación. Por ello, una primera forma de acercarnos a este tema puede realizarse a partir de su dimensión teórica, es decir, precisando los aspectos referentes a su concepto (aplicación) y, de modo paralelo, a su legitimidad (justificación racional).” ⁽¹⁷³⁾

“La importancia de que una investigación parta de una concepción multidimensional de los derechos humanos, radica en que, antes de perjudicarnos sobre la polisemia de una expresión, conduce a preguntarse cómo es que puede darse esta expansión de significados: ¿existe alguna relación o semejanza entre el concepto ‘derechos humanos’ que es usado en las distintas dimensiones donde se aplica? ¿Cómo se explica tal semejanza? ¿Cuál es la actividad o el propósito común que campea en los distintos usos de la expresión derechos humanos? ¿Qué dificultades reales produce esta suerte de desfasamiento entre los significados de una misma expresión como la de derechos humanos en sus distintas dimensiones? ¿Dónde (en qué ámbito) y por qué nació el concepto ‘derechos humanos’?” ⁽¹⁷⁴⁾

El tema de los derechos del hombre y del ciudadano está ligado con la dignidad humana, es impulsado por los doctrinarios de los siglos XVII y XVIII en su esfuerzo por el respeto a la vida, a la persona humana y sus derechos inherentes, además de la concepción de la premisa de que el poder de los gobernantes debe estar basado en el consentimiento de los gobernados, lo cual fue aportación de la

¹⁷³ Mario I. Álvarez Ledesma, *Acerca del Concepto ‘Derechos Humanos’*, McGraw-Hill, México, 1998, p. 1

¹⁷⁴ *Ibíd.* p. 7

Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América en 1776. Por su parte la Declaración Francesa es considerada como una aportación universal sobre temas como la soberanía, gobierno representativo, separación de poderes, de equidad, justicia, presunción de inocencia, derechos de propiedad, seguridad, libertad de conciencia y de opinión y empleo público.

Como resultado de las declaraciones sobresalen los principales rasgos de los derechos humanos como principios indiscutibles, inalienables, imprescriptibles y universales, así como el surgimiento de las prerrogativas del pueblo y del ciudadano ante el Estado. Para D' Entrèves los rasgos más sobresalientes de la teoría de los derechos humanos, surgida a partir de las declaraciones, son:

"1) Racionalismo; los derechos naturales del hombre son concebidos como equivalentes a principios simples e indiscutibles. 2) Individualismo; se trata de los naturales, inalienables derechos del hombre; y los hombres se dice en el primero de los diecisiete artículos contenidos en la declaración (francesa) "han nacido y permanecen libre e iguales en derechos". 3) Radicalismo; el ejercicio del poder político podrá ser contratado en todo momento con los fines de toda institución política, y la finalidad de todas las instituciones políticas, leemos en el artículo 3, "es la conservación de los naturales e imprescriptibles derechos del hombre. Aún más enérgicamente, la Declaración de Independencia americana había afirmado, trece años antes, que "siempre que cualquier forma de gobierno llegue a ser destructora para esos fines es derecho del pueblo modificarla o abolirla." (175)

En relación a este tema se consideran a los derechos humanos como aquellas atribuciones, facultades, cualidades, dones y prerrogativas que el hombre tiene y que son inherentes a su naturaleza, el diccionario Larousse dice:

"...conjunto de derechos y libertades considerados como inherentes a la naturaleza humana, lo que implica especialmente su aplicación y respeto por todo el poder político...." (176)

El diccionario de Investigaciones Jurídicas de la UNAM señala: *"...Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente."* (177)

¹⁷⁵ Alessandro Passerin D'entrèves, *Derecho Natural*, Aguilar, 1972, p. 60.

¹⁷⁶ Diccionario Enciclopédico Larousse 2002. Op. cit., p. 323.

¹⁷⁷ Jesús Rodríguez y Rodríguez, *"Derechos Humanos"*, *Diccionario Jurídico Mexicano, D-H*, sexta ed. Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993. p. 1063

La concepción de la acepción “derechos humanos” puede ser analizada desde diversos puntos de vista, como el jurídico o político. Al respecto, Norberto Bobbio manifiesta:

«El problema que se nos presenta, en efecto, no es filosófico, sino jurídico y, en sentido más amplio, político. Nose trata tanto de saber cuáles y cuantos son estos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados.»⁽¹⁷⁸⁾

En la práctica las actividades de protección de los derechos humanos son relativas al respeto, promoción o reivindicación de la persona humana ante los poderes sociales o políticos, contando con un denominador común y un mismo objeto: la persona y sus derechos en la sociedad y en el Estado. Según Germán J. Birdart Campos, citado por Mario I Álvarez Ledesma, dice:

“Parece claro que las actividades o prácticas en que se usa la expresión ‘derechos humanos’ son las relativas al respeto, protección, promoción o reivindicación de la persona humana ante una o varias formas de manifestación de poderes sociales o políticos. El concepto ‘derechos humanos’ alude, entonces, a una forma específica de entender lo que es dicha persona humana y cuál es la posición que guarda respecto de las otras en lo individual y lo colectivo.”⁽¹⁷⁹⁾

“[...] las actividades o prácticas en que se desenvuelven los derechos humanos están conectadas por una semejanza de familia a la que German J. Birdart Campos reconoce como «...un denominador común y un mismo objeto: la persona y sus derechos en la sociedad y en el Estado».”⁽¹⁸⁰⁾

Por nuestra parte, entendemos por derechos humanos las facultades o prerrogativas que el hombre tiene, ya sea en lo individual o colectivo, que le son inherentes y que le permiten desarrollar sus aptitudes, dones y cualidades dentro del grupo social, teniendo como límite el derecho de los demás y de la sociedad. Estos derechos corresponden a la naturaleza humana y para hacerlos efectivos deben ser reconocidos por el Estado, quien se obliga a garantizar el respeto de los mismos.

¹⁷⁸ Norberto Bobbio, citado por Agenor González Valencia, *La Justicia Social como Fin Primordial de los Derechos Humanos*, Tesis de grado de Maestro en Derecho, Tlaxcala, Tlax., México, 1999, p. 63.

¹⁷⁹ Mario I. Álvarez Ledesma, Op. cit., p. 19

¹⁸⁰ Loc. cit.

En cuanto a la noción de derechos humanos, es de tenerse presente las exigencias éticas que deben proteger a toda persona humana, sustentadas en valores o principios aceptados en las normas de derecho nacional o internacional, relacionadas con la justicia y legalidad. En consecuencia, los derechos humanos se desenvuelven en dos cuadros jurídico-político: el nacional y el internacional, pero dependiendo su eficacia, de su reconocimiento y garantía en el derecho objetivo vigente en los ámbitos nacionales e internacionales.

“Aquellas exigencias éticas de importancia fundamental que se adscriben a toda persona humana, sin excepción, por razón de esa sola condición. Exigencias sustentadas en valores o principios que se han traducido históricamente en normas de Derecho nacional e internacional en cuanto parámetros de justicia y legitimidad política.” ⁽¹⁸¹⁾

“El de los derechos humanos es, un fenómeno de orden jurídico-político que se desplaza o verifica espacialmente en dos ámbitos: el nacional y el internacional. Este dato, considerado en el concepto provisional, quiere subrayar que la eficacia de los derechos humanos depende de su reconocimiento y garantía en la norma de derecho objetivo a través de dos espacios de acción legal y política, a saber, en el derecho positivo creado al efecto por la comunidad política internacional...” ⁽¹⁸²⁾

Los derechos humanos presentan doble personalidad: la primera, fundada en valores o paradigmas que ubican la condición humana en un renglón ético superior, que la sociedad y el Estado deben respetar.

“La primera personalidad que poseen los derechos fundamentales del hombre es la que muestra su carácter de valores o paradigmas que ubican la condición humana en un renglón ético superior. Esta primera faceta de los derechos humanos los presenta, precisamente, como exigencias éticas para la sociedad, el Estado y el derecho...” ⁽¹⁸³⁾

La segunda personalidad consiste en la protección normativa en el derecho positivo para garantizar la eficiencia de los derechos humanos, dotándolos de obligatoriedad, poniendo a su lado el poder legítimo de la fuerza del Estado contra todo acto de poder que pretenda vulnerar o conculcar su establecimiento. Por ello deben garantizarse, es decir, que el Estado se comprometa a garantizar y

¹⁸¹ Ibídem. p. 21

¹⁸² Ídem. p. 23

¹⁸³ Ibíd. p. 131

protegerlos en su jurisdicción.

“[...] la segunda personalidad con que se presentan los derechos fundamentales surge y procede de la filosofía. Una vez concebidos como valores, una vez madurada su base ideológica, los derechos humanos demandan su concreción en el derecho positivo para revelar su faceta jurídica. Es el paso del valor a la norma jurídica, de la filosofía al derecho, como se señaló, de la mera obligatoriedad moral a la vinculatoriedad jurídica.” ⁽¹⁸⁴⁾

“El paso de la filosofía de los derechos humanos a la norma de derecho positivo... significa asegurar uno de los varios modos con que se podrá garantizar la efectiva vigencia de los derechos humanos en una sociedad. Es decir, dotándolos de obligatoriedad y exigibilidad jurídica, poniendo de su lado el poder legítimo del derecho y del Estado, contra todo acto de poder al margen de la ley y de la justicia.” ⁽¹⁸⁵⁾

3.1.2 ANTECEDENTES

El reconocimiento de los derechos humanos y su evolución es un esfuerzo universal. En efecto, el proceso histórico, en relación a la postulación y protección de los derechos fundamentales del hombre, no ha sido una labor aislada o exclusiva de un pueblo en particular o de una sola cultura.

Al respecto, cabe anotar algunas aportaciones:

✍ De las primeras reglas para proteger los derechos del hombre frente al gobernante, consideradas como legales, encontramos a mediados del siglo XVIII a.C. el Código de Hammurabi, donde se establecen disposiciones para que el fuerte no oprima al débil, contra el reclutamiento a la fuerza, como el apoderamiento de bienes y su venta por deudas; como se aprecia a continuación:

“33.- Si un gobernador o un prefecto han reclutado por la fuerza un soldado o si han aceptado un mercenario como sustituto de un soldado, este gobernador y este prefecto recibirán la muerte.

“34.- Si un gobernador o un prefecto se han apoderado de los bienes de un oficial, han causado daño a un oficial, han dado en locación un oficial, han regalado un oficial, en un proceso, a uno más poderoso, han quitado a un oficial el regalo que el rey le había dado, este gobernador y este prefecto

¹⁸⁴ Id. pp. 132-133

¹⁸⁵ Ib. p. 133

recibirán la muerte.” ⁽¹⁸⁶⁾

“36.- El campo, la huerta y la casa de un oficial o soldado, no pueden ser vendidos por sus deudas.” ⁽¹⁸⁷⁾

✍ En Grecia, como respuesta al mandato represivo de “Dracon”, fue expedida una ley atribuida a “Solón”, quien prohibió la prisión por deudas, repartió a los campesinos tierras de los nobles y proclamó que las leyes tenían que ser expedidas por la Asamblea Popular, la que elegía a los magistrados, al Senado o Consejo de los Cuatrocientos que proponían nuevas leyes y a los nomotetas que revisaban las leyes. Luis Bazdresh en su ensayo sobre “Garantías Constitucionales” comenta:

“...las leyes tenían que ser expedidas por la Asamblea Popular, compuesta de todos los ciudadanos reunidos en la plaza pública o Ágora; dicha Asamblea elegía a los magistrados o arcontes y posteriormente al Consejo de los Cuatrocientos o Senado, que preparaba o proponía a la asamblea las nuevas leyes; la administración de justicia estaba confiada al tribunal del Areópago, compuesto de individuos que habían fungido como arcontes. Los nomotetas revisaban las leyes y podían impugnar ante la Asamblea del Pueblo las normas que consideraran inadecuadas.” ⁽¹⁸⁸⁾

Es importante recordar la tragedia de Antígona escrita por Sófocles, la cual concibe la supremacía de los derechos divinos sobre los mandatos de los hombres cuando existe contradicción o éstos son injustos y violan los derechos sagrados. El mandato que vulnera los derechos divinos no debe ser obedecido. Podríamos encontrar así uno de los primeros postulados de la protección a los derechos humanos, así como el derecho a la rebelión por parte del pueblo a un mandamiento injusto.

✍ En Israel los profetas reclaman la observancia a los diez mandamientos y a las prescripciones del antiguo testamento como palabra de Dios, que se universalizan con Jesús de Nazareth al establecer el amor al prójimo como así mismo. En la Biblia como en el Corán también se encuentran comentarios a favor

¹⁸⁶ Legal Offshore Panama Inc. “Código de Hammurabi”. http://www.legaloffshore.net/codigo_de_hammurabi.htm, E-mail: webmaster@abogadospanama.zzn.com Búsqueda en la web: 15/05/2004

¹⁸⁷ Loc, cit.

¹⁸⁸ Luis Bazdresh, *Garantías Constitucionales, Curso introductorio actualizado*, Primera reimpresión, Trillas, México, 1992, p. 40

de los pobres y explotados, como la condena para el que ha matado y recompensa para el que salve una vida. En este sentido el tratadista Nazario González recapitula y comenta:

“«Todos son hijos de Dios, Egiptos, Egipcios, Arameos de Quir....» nos dice el profeta Amos (9,7). Pero dentro de esos hijos, los pobres y los explotados reciben una especial mirada de aprecio que se torna en dura recriminación contra los ricos y especuladores.

“Yahvé les llamará a juicio... a los que han devorado la viña y los despojos de los pobres para con ellos llenar sus casas, a los que con su comportamiento «han manchado el rostro de los pobres» (Isaías, 3,14).

“Y en sintonía con esta primera tradición bíblica nos es indispensable abrir el Corán. En él encontramos auténticas perlas que brillan sobre un fondo de tinieblas y nos hacen patente que la aspiración hacia un respeto fundamental de la persona estaba presente en la conciencia islámica: «Cuando juzguéis entre los hombres que juzguéis con justicia». Y el respeto a la persona lo expresa con especial firmeza al declarar que «Quien ha matado a un hombre, sea juzgado como si hubiese matado a todo el género humano. Mientras que quien le salve la vida ha de ser recompensado como si salvara a todo el género humano»” (189)

✍ En Roma, en la primera época, el Senado podía impedir o rectificar la acción del Rey. La Ley de las XII tablas creó un derecho procesal, de familia, la igualdad de todos ante la Ley, así como la exigencia de juicio formal para privar de la vida, dando a la vez el nacimiento del Derecho Natural.

✍ En España, en el siglo XII, las Cortes del reino de León expidieron el pacto político civil que consignó la inviolabilidad del domicilio y la garantía de audiencia. En el siglo XV en el reino de Aragón se expidió el cuerpo de leyes denominado privilegio general, que estableció el derecho de los particulares para oponerse a la arbitraria privación de la libertad. Las siete partidas de Alfonso X, el sabio, rey de Castilla y de León entre los años de 1256 y 1265 establece un principio de soberanía, la institución de Tribunales de Justicia como cuerpo separado y la consigna “contra derecho natural no dale valen privilegio ni carta de Emperador, Rey ni otro señor y si se diera no debe valer”.

¹⁸⁹ Nazario González, *Los Derechos Humanos en la Historia*, Universidad Autónoma de Barcelona, Alfaomega, México, 2002, p. 32

Al respecto Luis Bazdresh dice: *“«Emperador y reyes han de poner los jueces ordinarios». Tercera partida, título IV, ley II, que implica la institución de tribunales de justicia, como cuerpo separado de la autoridad gubernativa.*

“«Contra derecho natural no debe valer privilegio, nin carta de Emperador, rey nin otro señor. E si la diere, non debe valer». Tercera partida. Titulo XVIII, ley XXXI, que consignaba la preeminencia de los derechos naturales del hombre, y en cierta forma se equipara a nuestras garantías individuales contra los mandatos arbitrarios de la autoridad, aun la más alta.” ⁽¹⁹⁰⁾

Las aportaciones para proteger al hombre pueden encontrarse también desde África hasta América. Así vemos que el mismo autor continúa expresando:

“Más allá de este núcleo del Oriente Medio, en el Lejano Oriente, en la Rusia ancestral, en los pueblos de África y de las primitivas civilizaciones amerindias, vuelven a aparecer estos destellos de respeto a la persona humana y su dignidad. «Los lugares en los que se honra a la mujer son habitados por los Dioses. La mujer es digna de respeto. Es la luz de la casa», se lee en el Manusmriti III, uno de los libros más antiguos de la literatura sánscrita.

“«No ofendas a un pordiosero; ellos también tienen alma», reza un proverbio ruso.

“O este bello repertorio de la filosofía tradicional de Ghana: «Sólo el hombre cuenta; me dirijo al oro y no me responde; me dirijo al vestido y no me responde; el único que cuenta es el hombre». Pero a un hombre a quien se le imponen límites. «Estatura o fuerza no deben servirte para oprimir».

“Y con la vista puesta en la educación de los que un día van a regir la sociedad, este ideario azteca del siglo XV: «La primera lección para enseñarles como tenían que vivir había de ser respetar a los otros»” ⁽¹⁹¹⁾

✍ Inglaterra aporta, en 1215, la Carta Magna de Juan sin tierra que limitaba el poder real y garantizaba a los nobles y a los hombres libres ciertos derechos. En el siglo XVII, el parlamento impuso al rey Carlos I la petición de derechos y la Carta de Derechos a Guillermo III.

La Ley inglesa de 1679, conocida como Habeas Corpus, garantiza la libertad y la seguridad individual frente a los arrestos y penas, ordenando que los detenidos fueran rápidamente presentados ante un juez independiente del Ejecutivo. En 1689 Bill of Rights establece que la monarquía se funda en la

¹⁹⁰ Luis Bazdresh, Op. cit., pp. 43-44

¹⁹¹ Nazario González, Op. cit., p. 32

Soberanía Nacional y no en el Derecho Divino, la supremacía de la Ley sobre el rey, la soberanía del Parlamento, el derecho al voto, la libertad individual y las garantías judiciales.

3.1.2.1 LA DECLARACIÓN DEL BUEN PUEBLO DE VIRGINIA DE 1776

Como puede apreciarse de la lectura de la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776, ésta se motivó con los pensamientos de los estudiosos franceses sobre la naturaleza libre e independiente del hombre, de la existencia de los derechos naturales innatos, así como de los fines y la orientación de todo gobierno; reconoce el derecho a la resistencia y prescribe la necesidad de la separación de poderes, derechos de participación y de sufragio, garantías procesales, de prensa y religiosa entre otros conceptos. La hoy doctoranda Artemisa Dagdug Galán comenta:

✍ “Constituye unos de los textos más importantes del modelo americano. Se trata de una declaración de derechos incluida en la constitución. Influyó, al menos de forma indirecta, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y en otras declaraciones americanas posteriores.

“Expresa los rasgos más significativos del modelo y su evolución:

“La naturaleza libre e independiente de los hombres y la existencia de unos derechos naturales e innatos.

“Hace referencia al pacto

“Al paso al estado de sociedad

“Los derechos que Locke había elevado al máximo rango: vida, libertad y propiedad.

“Se positivaron los principales principios de la ideología iusnaturalista de signo individualista, racionalista y liberal.

“El párrafo segundo destaca al pueblo como titular del poder, el tercero señala los fines y la orientación de la actividad de todo gobierno.

“Reconoce el derecho de resistencia. Se señala la necesidad de la separación de poderes (párrafo V) y la necesidad del consentimiento.

“Se recogen derechos de participación y de sufragio, garantías procesales, libertad de prensa, etc., y

también la libertad religiosa (párrafo XVI).” ⁽¹⁹²⁾

3.1.2.2 DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

Su gran aportación a la materia es la proclamación del “Derecho a la Vida”, así como la consigna de que el poder debe estar basado en el consentimiento de los gobernados.

Con la finalidad de comprender los sentimientos y las motivaciones de los postulados de la Carta que contiene la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América es necesario recordar que en el siglo XVIII Inglaterra tuvo que enfrentar una guerra contra Francia, la cual pretendía adjudicarse la colonia de Louisiana y la cuenca de Mississippi. Por otra parte, tenían otro frente de lucha contra los españoles que se habían posesionado de la Florida. Por estas circunstancias las trece colonias inglesas en América tuvieron que contribuir con soldados, abastecimientos y tributos que aumentaron considerablemente y en especial en 1765 con el Decreto que contenía el Impuesto General del Sello, que los colonos rechazaron argumentando que no lo había decretado su asamblea, la cual hacía de Parlamento. No obstante que este impuesto se derogó, impuso otros específicos sobre el vidrio, el papel y el té, iniciándose una oposición boicoteando el comercio y proclamando una guerra formal separatista. En 1776 se reunió en Filadelfia un congreso general de las colonias que expidió la Declaración de Independencia, de la cual cabe destacar:

* El derecho de los pueblos a su independencia y disolver las ligas políticas que lo han unido con otro.

* El señalamiento de que todos los hombres nacen iguales dotados de ciertos derechos inalienables como la vida, la libertad y al alcance de la felicidad; para asegurar estos derechos los gobiernos deben ser justos, apoyados por el consentimiento de los gobernados, pero cuando existen abusos y usurpaciones con la intención de reducir al pueblo a un despotismo absoluto, es obligación

¹⁹² Artemisa Dagdug Galán, “*Influencias Teóricas de Iusnaturalismo y del Contrato Social*”, sin referencia.

desconocer ese gobierno e instituir uno nuevo basado en los principios señalados y organizado en la forma que el pueblo estime como lo más conveniente para obtener su seguridad y felicidad.

- * Proclama a un poder legislativo sin limitación para su ejercicio.

- * Cuestionan severamente la política del rey al entorpecer la administración de justicia, al no aprobar las leyes que establecen los poderes judiciales para que estos dependan de su voluntad, el mantenimiento en tiempo de paz de ejércitos permanentes sin el consentimiento de sus legislaturas, para imponer impuestos sin el consentimiento de los colonos, la privación de los beneficios de un juicio por jurado entre otros puntos.

“Es la primera vez que la legitimidad jurídico-política racionalista hace entrada total y franca en la historia. De la fundamentación apoyada en el common law y en los derechos de los ingleses, se pasa a una fundamentación referida a los derechos naturales de los individuos.

“Influencias de Locke, Paine, Pufendorf o Sydney, además de otros muchos autores. Se apoya en tres principios fundamentales: representación parlamentaria, ley natural y pacto.

“Estamos ante un texto político que justifica la ruptura con Inglaterra y que proclama una ideología liberal no conservadora.

“Se mantiene el espíritu práctico.

“Y a medida que se abandona el historicismo por el racionalismo, se abre la puerta al pensamiento utilitarista (felicidad como fin que todo hombre tiene).

“En cuanto a las influencias, se puede decir que es una aplicación concreta de las grandes líneas de la propuesta de John Locke. La vida, la libertad y la persecución de la felicidad y que constituyen la quintaesencia de la doctrina de Locke. Incluso el lenguaje de la declaración nos remite a Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil de Locke.

“Sigue el tono lockiano al afirmarse en la declaración que los gobiernos derivan sus poderes legítimos del “consentimiento de los gobernados, lo que en palabras de Locke es el “consenso del pueblo”. Esta legitimidad de origen del poder supone, tanto para la declaración como para Locke, el derecho de resistencia frente al gobierno que no cumple con la defensa de los derechos naturales.

“También influyen los republicanos ingleses de los siglos XVII y XVIII. Las afirmaciones de Sydney de

que “el hombre es libre por naturaleza (...)” ⁽¹⁹³⁾

3.1.2.3 DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO, DEL 26 DE AGOSTO DE 1789.

En Francia, en el siglo XVIII, el absolutismo del monarca llegó a los extremos originando un gran despilfarro económico y, a la vez, la quiebra del tesoro real, por lo cual el Rey Luis XVI pidió a los nobles y a la Iglesia que aportaran más dinero para los gastos de la corte, la petición fue desechada y el rey convocó, como consecuencia, a los representantes de la nobleza, la iglesia y del pueblo para discutir las medidas para recaudar más fondos, pero los representantes del pueblo se proclamaron como asamblea nacional dando comienzo a la revolución francesa.

La asamblea nacional asumió la soberanía nacional a la caída del rey, expidiendo el 26 de Agosto de 1789 la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano a la cual, cabe destacar, se le considera de observancia universal estableciendo la soberanía nacional basada en el pueblo, sistema de gobierno representativo, separación de los poderes, igualdad de todos ante la ley, la justicia, los tributos y los empleos públicos, presunción de inocencia, derechos de resistencia frente a la opresión, derechos de propiedad, seguridad, de libertad de opinión y de pensamiento, de los cuales podemos resaltar: establece que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos y las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común; consigna que la meta o finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales imprescriptibles del hombre que son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión; dispone que el origen de la soberanía reside esencialmente en la nación, entendiéndose por este concepto al pueblo. Así mismo, que ningún órgano ni individuo puede tener autoridad que no emane de ella; prescribe el derecho a la libertad limitado al respeto de los derechos de los

¹⁹³ Loc. cit.

demás miembros de la sociedad, ésta limitación no puede quedar al arbitrio de las autoridades sino que debe estar determinada en la ley; señala que todo lo que no es prohibido es permitido, que la ley sólo puede prohibir acciones dañosas para la sociedad y nadie puede ser obligado a ejecutar actos en contra de ella; proclama que todos los ciudadanos tienen el derecho a participar en la formación de leyes ya sea de una manera directa o indirecta; asimismo, que todos tienen derecho a los cargos públicos según su capacidad; proscribire las detenciones arbitrarias, exigiendo que exista una ley para tal efecto y con las formalidades consignadas; establece que las penas solamente pueden ser aplicadas en virtud de una ley promulgada con anterioridad, así como la presunción de inocencia mientras no sea declarado culpable; proclama la libertad de opinión mientras no altere el orden público; establece la libertad de comunicación, hablar, escribir e imprimir; señala que la fuerza pública se instituye para beneficio de todos; proclama una equitativa contribución para los gastos públicos en razón de las posibilidades; dispone el derecho de pedir cuentas a la administración; consigna el derecho de inviolabilidad del domicilio.

Hablando de la declaración francesa de 1789 señala Fioravanti: *“En ella, en contraposición con el pasado del antiguo régimen, existen sólo dos valores político-constitucionales: el individuo y la ley como expresión de la soberanía de la nación”. Los artículos 2 y 3 que se corresponden, juntos fijan las coordenadas generales de un modelo político que al mismo tiempo libera al individuo y al estado -este último manifestado ahora en los términos de la soberanía de la nación- de la presencia embarazosa de los viejos poderes feudales y señoriales.”* ⁽¹⁹⁴⁾

3.1.2.4 EL CONTENIDO INTERNO DE LA DECLARACIÓN DE DERECHOS DE 1789

El contenido interno de la Declaración de los Derechos de 1789 consta de tres partes, un Encabezamiento, un Preámbulo y un Articulado. En este sentido Nazario González comenta:

¹⁹⁴ Maurizio Fioravanti, *Los Derechos Fundamentales: Apuntes de Historia de las Constituciones*, Trotta, Madrid, 1996, p. 58.

“1)...consta de tres partes claras: un encabezamiento, un preámbulo y un articulado...En primer lugar es una Declaración...Era el término que ya se había utilizado en Virginia y que en adelante se seguirá empleando en los sucesivos textos que hemos de estudiar...” ⁽¹⁹⁵⁾ *“2) Forma y fondo del Preámbulo...Frente a la simplicidad y sobriedad del preámbulo de Virginia, llama la atención un primer lugar su extensión: 15 líneas frente a 4. Seguidamente y en relación con esta consideración, está su forma, su género literario. Es un estilo retórico, ampuloso, incluso diríamos que propio para ser leído públicamente; hay en él algo de manifiesto...Encierra también en su forma una radicalidad...Pero el Preámbulo no es sólo un mensaje solemne, barroco y radical. Está también redactado con una vocación inicial de universalidad que no se da en la Declaración de Virginia.”* ⁽¹⁹⁶⁾ *“3)...pueden distinguirse cinco partes en él...1) Los artículos 1 y 2 pueden ser entendidos como un legado, no una mera copia, de la Declaración de Virginia...2) Del artículo 3 al 11 en los que se refleja el ideario de J. J. Rousseau....3) Del artículo 12 al 15....mantienen una lógica interna. Desde el ejército, «la fuerza pública», se desciende al problema de los impuestos...y desde éstos al control de la administración que hace de ellos...4) El artículo 16, que tiene carácter de cierre...5) Finalmente el 17 es un añadido un tanto forzado pero que tiene una importancia grande para conocer el sustrato ideológico de los autores de la Declaración...”* ⁽¹⁹⁷⁾

Ambas declaraciones representan las primeras bases para que los derechos humanos o fundamentales sean protegidos por el régimen legal, evitando de esta manera su desconocimiento o menosprecio; recogen los planteamientos de los pensadores como Locke en su propuesta política del liberalismo como teoría de los límites del poder para evitar su abuso, dando pauta a las aspiraciones de libertad y respeto a la dignidad humana, constituyen una síntesis de los puntos de vista de los fisiócratas que condenaban la intervención del Estado en las relaciones sociales y económicas; de Voltaire sobre la igualdad de todos los hombres; de los Enciclopedistas Diderot y D’Alambert los derechos naturales del hombre; de Montesquieu la división de los tres poderes gubernativos: legislativo, ejecutivo y judicial, como freno de los abusos de las autoridades; y de Juan Jacobo Rousseau el hombre es naturalmente libre; de la doctrina JUS NATURALISTA que hay un derecho natural de carácter universal superior y anterior al derecho positivo, tesis o argumento que encontramos desde las

¹⁹⁵ *Ibidem.* p. 83

¹⁹⁶ *Ídem.* p. 86

¹⁹⁷ *Ibíd.* pp. 87-88

primeras sociedades hasta nuestros días cuando las Naciones Unidas y las organizaciones dependientes y adheridas proclaman el respeto a los derechos fundamentales del hombre aún en estados totalitarios o dictatoriales y emprenden luchas en diversos foros por su respeto, llegando muchas veces al bloqueo económico o militar.

3.1.2.5 DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 1948¹⁹⁸ Y OTRAS APORTACIONES

El 10 de Diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, donde en su preámbulo se establecen los principios que la libertad, justicia y la paz, en el mundo, tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y que es esencial que los hombres sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; que los pueblos integrantes de las Naciones Unidas se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad; asegurar, en cooperación con la organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre y que todos los pueblos y naciones deben esforzarse a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios bajo su jurisdicción. Comprende 30 artículos que protegen los derechos individuales y sociales, entre los cuales se destacan: El de libertad e igualdad en dignidad y derechos del hombre; derecho a la vida, a la libertad, de propiedad, de seguridad, del trabajo, educación, político, religión, opinión pública, contra detenciones

¹⁹⁸ Agenor González Valencia, Op.cit. pp. 185-192

arbitrarias y destierro; el derecho de audiencia, la presunción de que todo individuo es inocente mientras no se prueba su culpa en los términos de la ley y en audiencia pública; la libertad de movimiento y de residencia, de opinión y de expresión; el derecho a participar en el gobierno de cada país; el descanso en días festivos, con pago; el derecho a un adecuado nivel de vida, la protección a la maternidad y a la niñez.

Otras aportaciones son: el proyecto de declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadanía de Olympe de Gouges en 1791, la Constitución de la segunda república francesa en 1848, la cruz roja fundada en 1863; en la revista Label France¹⁹⁹ del Ministro de Asuntos Exteriores de Francia contiene además:

- ✍✍Sociedad de Naciones en 1920, declaración de los derechos del niño en 1924,
- ✍✍Carta de las naciones unidas con la consagración internacional de los derechos humanos y las libertades fundamentales en 1945,
- ✍✍Juicios de Nuremberg de 1945 a 1946,
- ✍✍Creación de la UNESCO en 1945, declaración universal de los derechos humanos en 1948,
- ✍✍Convención europea de salvaguarda de los derechos humanos y las libertades fundamentales en 1950,
- ✍✍Convención internacional sobre los derechos políticos de la mujer en 1952,
- ✍✍Convención internacional sobre la eliminación de todo tipo de discriminación racial en 1965,
- ✍✍Adopción y entrada en vigor del pacto internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales y del pacto sobre derechos civiles y políticos que debían garantizar el respeto de la declaración de 1948 en 1966 a 1976,
- ✍✍Convención americana sobre derechos humanos en 1969,

¹⁹⁹ Ministro de Asuntos Exteriores, “*El Camino hacia los Derechos Humanos*”. Revista Label France. http://www.france.diplomatie.fr/label_france/UD.../conquete.htm Búsqueda en la web: 01 de Agosto del 2005

- ✍✍ Creación de la ONG médicos sin fronteras en Francia, comienzo del movimiento humanitario de los “French doctors” en 1971,
- ✍✍ Ley francesa contra el racismo en 1972,
- ✍✍ Carta internacional de los derechos y deberes económicos de los estados emitido por la ONU en 1974,
- ✍✍ Acuerdos de Helsinki en 1975,
- ✍✍ Convención internacional sobre la eliminación de todo tipo de discriminación hacia las mujeres en 1979,
- ✍✍ Carta africana de derechos humanos y de los pueblos en 1981,
- ✍✍ Convención internacional contra la tortura y las penas o tratamientos crueles, inhumanos y degradantes de la ONU en 1984,
- ✍✍ Convención europea de prevención de la tortura y las penas o tratamientos crueles, inhumanos y degradantes en 1987,
- ✍✍ Resolución del 5 de abril de la asamblea general (AG) de la ONU que instauraba el derecho a penetrar en un territorio soberano para salvar vidas humanas en 1988,
- ✍✍ Convención internacional sobre los derechos del niño en la ONU en 1990,
- ✍✍ Resolución de la AG de la ONU que reconocía la necesidad de “corredores humanitarios” para facilitar el transporte de la ayuda el 14 de diciembre de 1990,
- ✍✍ Resolución 688 del consejo de seguridad que se considera fundadora del derecho de injerencia el 5 de abril de 1991,
- ✍✍ Resolución 770 que permitía recurrir a la fuerza para hacer llegar la ayuda humanitaria a una población víctima de un conflicto armado el 13 de agosto de 1992,
- ✍✍ Resolución 794 que autoriza un despliegue militar preventivo en Somalia a fin de instaurar condiciones de seguridad para las operaciones de socorro humanitario el 3 de diciembre de 1992,
- ✍✍ Creación de la corte penal internacional permanente en 1998.

3.2 LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

3.2.1 CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El concepto, origen, naturaleza, número y medios de protección de los derechos humanos han variado en el desarrollo histórico, de acuerdo a las épocas y las latitudes, pero debe reconocerse que en la actualidad existen puntos de unión en cuanto a su origen, naturaleza y características, independientemente de la escuela que trate de analizarlos, ya sea positivista o legal, racionalista, sociológica, teológica o del derecho natural. En los factores de coincidencia global para clasificarlos se estima el sujeto trasgresor, el titular del derecho y el órgano de protección, por el tiempo en que acontecen y por su forma de protección.

En este sentido el Dr. Jorge Abdó comenta: *“El número y contenido de los derechos humanos cambia con el proceso de desarrollo de la humanidad, con base en ello existen varias clasificaciones de los derechos humanos, las cuales toman en cuenta diversos factores de integración, de protección o de alcance de estos derechos, como son:*

“ Por el sujeto trasgresor.- Órganos estatales y otros.*

“ Por el alcance y el Órgano de protección.- Nacionales e internacionales.*

“ Por el titular del derecho.- Personas físicas o personas colectivas.*

“ Por los tiempos en que se suceden.- emergencias, guerra, calamidades o estado de paz.*

“ Por su forma de protección.- Jurisdiccionales y no jurisdiccionales.” (200)*

Considerando los ámbitos personal, social, territorial y material los derechos humanos rebasan la esfera individual logrando nuevas conquistas como son los derechos que resultan como miembros de una comunidad.

La clasificación más importante sobre los derechos humanos es atribuida a Norberto Bobbio, la cual se basa en distinguirlos de primer grado o generación como los derechos subjetivos adicionales; los de segundo grado o generación respecto a la integridad física y sociológica del hombre y los del tercer grado o generación los derechos sociales en el contexto de la colectividad o de la propia

²⁰⁰ Jorge Abdó Francis, *Los Derechos Humanos en la Era de la Globalización Neoliberal*, Fomark, S.A. Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Colección Francisco J. Santamaría, Pensamiento y Estudios Jurídicos, Villahermosa, Tabasco, México, 2003, p. 68

humanidad como los ecológicos, refugiados, numéricos, étnicos.

En este sentido el Dr. Jorge Abdó expresa: *“Los derechos de la primera generación son aquellos que, surgidos en el contexto de la reivindicación de los derechos de las personas ante el Estado, implican la protección de los derechos políticos e individuales de los ciudadanos (recogidos fundamentalmente por las corrientes filosóficas liberales).”* ⁽²⁰¹⁾

“Los derechos de segunda generación surgen a partir de las luchas sociales ocurridas sobre la segunda mitad del siglo pasado y se expresan a través de obligaciones que la sociedad como conjunto, y en particular el estado, deben garantizar para que todos los individuos puedan gozarlos. Son los denominados derechos sociales y económicos, incluyendo el derecho al trabajo, a la educación, a la alimentación, a la vivienda, etc., que constituyen el patrimonio prioritario de las concepciones filosóficas de carácter solidario.” ⁽²⁰²⁾

“...los derechos de la tercera generación, nacidos y desarrollados durante el siglo pasado, que supone el involucramiento del conjunto de las comunidades en la obtención, conservación y goce de estos derechos. Son derechos de las comunidades y se expresan en derechos tales como el derecho a la paz, al desarrollo, al medio ambiente, etc.

“Los derechos humanos de la tercera generación, también denominados derechos de solidaridad, en términos generales se refieren a derechos de los pueblos para reclamar ciertas prestaciones de la sociedad internacional [...]

“Estos derechos que son sustancialmente colectivos y supranacionales tienen como efecto la expresión de la complementariedad con las dos generaciones anteriores.” ⁽²⁰³⁾

De acuerdo a estas circunstancias se clasifican en:

- 1.- Derechos de primera generación,
- 2.- Derechos de segunda generación,
- 3.- Derechos de tercera generación, y
- 4.- Derechos de cuarta generación (se encuentran en debate).

DERECHOS DE PRIMERA GENERACIÓN.

Constituyen los derechos y libertades individuales, que se guardan en los

²⁰¹ Ibídem. p. 69-70

²⁰² Ibídem. p. 70

²⁰³ Ídem. p. 71

contextos civil y político. Los primeros son los que se tiene frente a la autoridad a fin de limitarla y suscribirla a sus facultades, permitiendo al gobierno dar cauce a sus atributos; como persona se les identifica como derechos y libertades absolutas, los cuales dan marco al cúmulo de derechos humanos que resultan de cuestiones fácticas y positivas, pero que también tienen como límite, el bien común y el orden público. Los políticos, son los que permiten el ejercicio de la autoridad, donde se comparte la responsabilidad de gobernar, otorgando a los ciudadanos una capacidad activa de intervenir en la vida pública estatal.

Al respecto procede la siguiente sub-clasificación:

☞☞Derecho a la vida y a la libertad:

- Derecho a la vida y a la dignidad humana
- Derecho a la personalidad y a la capacidad jurídica
- Derecho al nombre, filiación, nacionalidad
- Derecho al domicilio, al patrimonio, a la familia
- Libertad de asociación, reunión, expresión de ideas
- Derecho de petición y de audiencia
- Derecho a la educación y a la religión
- Libertad de tránsito
- Derecho al asilo y al refugio.

☞☞Derecho de igualdad y seguridad:

- Derecho a la estricta legalidad
- Derecho de audiencia jurisdiccional y debido proceso legal
- Derecho a la no retroactividad de la ley
- Derecho a no ser incomunicado o aislado
- Derecho a penas y sanciones humanizadas.

☞☞Derechos de personalidad:

- Derecho al honor y a la integridad

- Derecho a la privacidad e intimidad
- Derecho al estado civil
- Libertad de la autonomía de la voluntad en la contratación.

☞☞Derechos de familia:

- Derechos al matrimonio y a la procreación
- Derecho a la educación, vivienda y a la salud.

☞☞Derechos políticos:

- Derecho a la ciudadanía
- Derecho de reunión, asociación, expresión de ideas en materia política
- Libertad de participación y determinación política.

DERECHOS DE SEGUNDA GENERACIÓN

El hombre tiene estos derechos **como miembro de una comunidad organizada y se entiende como una conquista del Estado Social**; por medio de ellos, el Estado tiene la obligación de proporcionar las condiciones para que los gobernados puedan alcanzar una existencia digna y decorosa, en lo individual y en lo colectivo, abarcando aspectos de carácter económico, cultural y social. Esto es sin duda alguna, el resultado de la calidad humana, que permite conferir a la persona, prestaciones positivas por desarrollar una comunidad más organizada pero sujeta a las normas de justicia y de equidad integral. La promoción de estos derechos fomenta el progreso y el desarrollo de cada sociedad dentro de un concepto más amplio de libertad y de igualdad, aspectos que deben de coexistir conjuntamente con la propia facultad de autodeterminación.

Los derechos de la segunda generación son reconocidos en el siglo XX y es a finales de 1945 cuando surge de manera generalizada su aceptación, aunque es digno de mencionar que México fue el primer Estado en consagrar en la Constitución las garantías sociales. Suelen sub-clasificarse en:

☞☞Derechos socioeconómicos:

- Derecho a la propiedad
- Derecho a la seguridad social
- Derecho a la propiedad intelectual e industrial
- Derecho a la salud, vivienda y seguridad social
- Derecho a un nivel de vida digno y adecuado
- Derecho a la preservación y aprovechamiento de los recursos naturales nacionales
- Libertad de autodeterminación
- Derecho a la cultura.

☞☞Derechos familiares:

- Derecho a fundar una familia
- Derecho a la integridad familiar
- Derecho a la vivienda, salud, recreo, educación
- Derecho de protección a las madres y a los menores

☞☞Derechos laborales

- Derecho al trabajo y a un salario justo y remunerado
- Derecho a jornadas humanas
- Derecho a la seguridad social, capacitación y escalafón
- Derecho a las utilidades, descanso semanal, vacaciones
- Derecho de agrupación sindical.

DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN

Dan nacimiento a los **derechos de solidaridad o de nuevas generaciones**, puesto que son el resultado de las necesidades del individuo como miembro de un pueblo plenamente identificado como parte de la comunidad internacional.

Pueden ser denominados como derechos difusos que pertenecen a

personas indeterminadas y a diversos grupos sociales distribuidos en varios sectores y que se refieren a ámbitos como el consumo, el medio ambiente, el patrimonio de la humanidad, entre otros, surgen como consecuencias del desarrollo global del comercio internacional y de la nueva tecnología, además del crecimiento de las relaciones entre los estados, las cuales son hoy en día más especializadas y más complejas.

Estos derechos corresponden a toda la humanidad. Existe reticencia y objeción en su admisión en el campo jurídico positivo.

Se sub-clasifican de la siguiente manera:

- ☞☞Derecho a la paz de los pueblos
- ☞☞Derecho a la propia visión del mundo
- ☞☞Derecho a la calidad de productos comerciales
- ☞☞Derecho a un medio ambiente sano y biodiversificado
- ☞☞Derecho a la solidaridad internacional
- ☞☞Derecho al patrimonio común de la humanidad
- ☞☞Derecho a la libre determinación de los pueblos.

DERECHOS DE CUARTA GENERACIÓN

Oficialmente no han sido reconocidos y se encuentran en el debate internacional de las Naciones Unidas sobre la Diversificación Biológica del 5 de junio de 1992, resaltando **el reconocimiento de la diversidad genética de la humanidad**.

3.2.2 LA CONSTITUCIÓN Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales para que sean reparados y tengan la jerarquía sobre las autoridades, es necesario que sean consagrados en la Constitución y que se les otorguen mecanismos para hacerlos efectivos. En consecuencia, para

conseguir la armonía social y el respeto de los derechos humanos debe existir un marco de competencias donde se delimiten las facultades de los órganos de gobierno, para que puedan realizar válidamente sólo actos autorizados por el mandato constitucional, así como el establecimiento de los derechos de los gobernados.

Es de explorado derecho reconocer la importancia que tiene la supremacía de la Constitución para proteger el ejercicio del poder evitando el abuso, integrando un sistema de competencias que permita un equilibrio de poderes, lo que propicia la protección de los derechos fundamentales, sirviendo así la Carta Magna como una norma directiva fundamental a la que deben adecuarse las acciones de todos los sujetos políticos públicos y privados. De esta forma la Constitución se concibe como un mecanismo de protección de los derechos humanos y como una norma directiva que solidariamente compromete a todos al respeto de los valores fundamentales, superando la concepción liberal. En este sentido Maurizio Fioravanti dice:

“... el estatalismo liberal es derrotado por la nueva realidad constitucional en un doble sentido. Con la Constitución como norma fundamental de garantía renace la idea de que la validez de las normas del Estado puede y debe ser juzgada partiendo de una norma fundamental que precede la autoridad misma del Estado. Y con la Constitución como norma directiva fundamental renace la idea – originariamente de impronta contractualista, pero revisada ahora a la luz de una realidad constitucional distinta que prevé la presencia de fuerzas organizadas como los partidos políticos- de que el mismo Estado existe sólo como resultado de un encuentro de voluntades, como consecuencia de una dirección elegida, que los poderes públicos deben perseguir de común acuerdo.” ⁽²⁰⁴⁾

3.2.3 GARANTÍA Y GARANTISMO

De acuerdo al lenguaje popular por garantía se entiende todo aquello que se entrega o se promete para asegurar el cumplimiento de una obligación; significa acuerdo de proteger, defender, salvaguardar. En este sentido, Rafael De

²⁰⁴ Maurizio Fioravanti, Op. cit., p. 130

Pina por garantía ha comentado:

“... Aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de cosa determinada o del compromiso de pago por un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario.”⁽²⁰⁵⁾

Por su parte, en cuanto a su alcance general en el ámbito jurídico Luis Bazdresch ha comentado:

“... existe primero la noción de la garantía en el derecho privado, que es el pacto mediante el cual se asigna determinada cosa al cumplimiento de alguna obligación, como la prenda... existe también en el derecho privado la garantía de fianza, por la cual un tercero se obliga directamente como un acreedor a pagar por su deudor, si éste no lo hace.”⁽²⁰⁶⁾

En cuanto a su concepción en el derecho público el mismo autor ha destacado lo siguiente:

“En derecho público la noción de la garantía es totalmente diferente de las anteriores, y comprende básicamente una relación subjetiva, pero directa, entre la autoridad y la persona, no entre persona y persona. Esa relación se origina, por un lado, en la facultad soberana de imponer el orden y regir la actividad social y, por el otro, en la necesidad de que las personas no sean atropelladas en sus derechos humanos por la actuación de la autoridad.”⁽²⁰⁷⁾

Al respecto, el diccionario jurídico mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en relación a las garantías constitucionales dice:

“... En un estricto sentido técnico jurídico, se entiende por garantía constitucional el conjunto de instrumentos procesales, establecidos por la norma fundamental, con objeto de restablecer el orden constitucional cuando el mismo sea trasgredido por un órgano de autoridad política.”⁽²⁰⁸⁾

Es importante hacer notar la concepción de esta acepción por Luigi Ferrajoli expresando que es una técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo, *“‘Garantía’ es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo.”⁽²⁰⁹⁾*

²⁰⁵ Rafael De Pina, Op. cit. p. 189

²⁰⁶ Luis Bazdresch, Op. cit., pp. 11-12

²⁰⁷ Ibídem. p. 12

²⁰⁸ José Luis Soberanes Fernández, “Garantías Constitucionales”, *Diccionario Jurídico Mexicano, D-H*, sexta ed., Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993, p. 1512

²⁰⁹ Luigi Ferrajoli, *Derechos fundamentales*, en garantías. sin referencia

Por lo que se refiere al término GARANTISMO, el mismo autor lo utiliza para referirse a las técnicas de tutela de los derechos fundamentales, entendiéndose por éstos los universales e inalienables, referentes a las personas, ya se trate de derechos negativos: como los de libertad, a los que corresponden prohibiciones; o derechos como los sociales o económicos: los que poseen obligaciones de prestación por parte del Estado; que comprende el conjunto de términos y vínculos impuestos a todos los poderes públicos, privados, de mayoría o económicos, en el plano estatal y en el internacional, mediante los que se protegen los derechos fundamentales frente a los poderes públicos y privados.

“‘garantismo’ para referirse a las técnicas de tutela de los derechos fundamentales... galantismo resulta extensible, como para campo de la teoría general del derecho, a todo el campo de los derechos subjetivos, ya sean éstos patrimoniales o fundamentales, y a todo el conjunto de poderes, públicos o privados, estatales o internacionales. En efecto, todas las garantías tienen el común el dato de haber sido previstas a sabiendas de que su falta daría lugar a la violación del derecho que, en cada caso, constituye su objeto... garantismo para designar el conjunto de límites y vínculos impuestos a todos los poderes – públicos y privados, políticos (o de mayoría) y económicos (o de mercado), en el plano estatal y en el internacional- mediante los que se tutelan, a través de su sometimiento a la ley y, en concreto, a los derechos fundamentales en ella establecidos, tanto las esferas públicas frente a los poderes privados.”
(210)

Los derechos fundamentales garantizados en la Constitución, no son suficientes por sí solos para ser eficaces; no existe eficacia en el derecho sin que alguien resulte obligado por ellos. Por lo que además de su inclusión en la Ley, la norma debe dotar de una técnica que haga efectiva la protección de los derechos fundamentales, la cual comprenderá desde los métodos para pedir la protección, como la revisión permanente de su eficacia.

“Los derechos sociales no se garantizan sólo mediante prestaciones estatales, del mismo modo que la obligación de abstención no agota el cumplimiento de los derechos liberales... los derechos ecológicos consisten en derechos a la preservación de un ambiente adecuado para la vida humana, capaz al mismo tiempo de conservar una amplia multiplicidad de especies vivientes. Este tipo de derechos, al igual que otros vinculados a los riesgos y expectativas planteados por las transformaciones en el mundo

²¹⁰ Ibídem. pp. 39-40

del consumo, la informática, la biogenética y otras novedades científicas, sólo en parte han obtenido plasmación en el derecho positivo. En realidad, son todavía el reflejo de la preocupación de algunas filosofías políticas y de numerosos movimientos sociales contemporáneos que pugnan por su reconocimiento.” ⁽²¹¹⁾

3.2.4 LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS GARANTÍAS.

Los derechos humanos son considerados como aquellas atribuciones, dones o facultades de actuar o disfrutar que el hombre tiene de acuerdo a su naturaleza con la finalidad de usar y disfrutar todos los elementos y medios a su alcance. De acuerdo a su naturaleza el hombre es un ser dotado de inteligencia, voluntad y de libre albedrío, el cual se desenvuelve dentro de un ambiente social y político procurando lograr su subsistencia y bienestar, de él y de su familia. Estas facultades deben ser reconocidas y protegidas por todos los componentes de la comunidad y el deseo de cada quien de usar y disfrutar esas facultades le obliga a admitir que los demás también tienen el mismo derecho; en consecuencia, el derecho del hombre termina cuando empiezan los derechos de los demás. En el ámbito político y social, como resultado, las acciones del hombre están sujetas a normas establecidas por la colectividad; es decir, por la sociedad organizada, la cual actúa por medio de instituciones respetando y reconociendo los derechos que el hombre tiene. Por lo cual el Estado se compromete a proteger y a garantizar la existencia y el ejercicio de los derechos reservados al hombre; comprende una relación subjetiva, pero directa entre la autoridad y el hombre. El Estado tiene la obligación de conseguir la convivencia pacífica y armónica, pero a la vez la obligación de imponer el orden conforme a sus atribuciones debiendo procurar que los derechos de las personas no sean vulnerados o violados por los órganos de gobierno. Consecuentemente los derechos humanos son el conjunto de facultades que el hombre tiene para usar y disfrutar los medios y elementos a su alcance y las garantías son los compromisos que el Estado adquiere para respetar la

²¹¹ Gerardo Pisarello, Notas tomadas sobre temas no editados.

existencia y el ejercicio de esos derechos.

Las características de las garantías que se otorgan tanto a los individuos como a las personas jurídicas colectivas, se encuentran consagradas en la norma suprema de un Estado, donde éste se obliga a garantizar que los derechos humanos del hombre van a ser respetados dentro de su jurisdicción y por lo mismo su denominación correcta debe ser garantías constitucionales y no individuales como erróneamente se cita en nuestra constitución, pues comprende derechos exclusivos del hombre y derechos sociales y colectivos que se encuentran consignados en la parte dogmática en los primeros 29 artículos de la Carta Magna y en algunos otros casos dispersos en la misma, como el es caso de los derechos laborales en el artículo 123.

Las principales características de las garantías constitucionales son las siguientes:

Unilaterales, contienen la obligación de hacer para el Estado, toda vez que se encuentran exclusivamente a cargo del poder público a través de las instituciones de gobierno que la Constitución faculta para preservarlos; institución que debe responder de su efectividad. Las autoridades, en general, son los únicos obligados como sujetos pasivos de las garantías. Los gobernados nada tienen que hacer, su ejercicio comienza hasta que la autoridad vulnera su derecho o pretende hacerlo.

Irrenunciables, las garantías constitucionales no pueden renunciarse, pero, a la vez, es importante tomar en consideración que en el sistema de protección establecido en la Constitución por medio del juicio de amparo requiere de la acción directa y expresa del afectado por una vulneración a sus derechos y, por lo mismo, no es oficiosa sino a petición de parte donde el interesado tiene un término para interponer el recurso, pues de no hacerlo se le consideraría un acto consentido o derivado de uno consentido. Por otra parte, el afectado puede no promover acción contra la violación y se abstenga de solicitar la protección y el amparo de la justicia.

Permanentes, como atributo implícito al derecho protegido. Es un derecho

latente o en potencia listo para accionar en caso de afectación.

Supremas porque la consagra la Constitución.

Inmutables, no pueden ser variadas ni alteradas, en más ni en menos, por una ley secundaria, ni federal, ni estatal.

Generales, protegen a todo ser humano y persona por igual.

Los derechos humanos son derechos públicos, toda vez que están incorporados en la Constitución y se consagran en beneficio de las personas y a cargo de las autoridades como limitaciones al ejercicio de sus funciones, previendo que sus actuaciones se ajusten al marco de su competencia sin invadir o vulnerar las prerrogativas de los gobernados; además, su cumplimiento importa al interés social, en general como en lo individual.

Por su parte las garantías son derechos subjetivos toda vez que otorgan una acción personal para que se respeten los derechos garantizados o tutelados.

3.2.5 SUSPENSIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

El artículo 29 de nuestra Constitución establece que la vigencia de las garantías constitucionales puede quedar en suspenso por decisión del Ejecutivo de la Unión, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, de los departamentos administrativos y de la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso Federal o de la Comisión Permanente del mismo, en los siguientes casos:

- * Invasión del territorio nacional.
- * Perturbación grave de la paz pública.
- * Cualquiera otro (problema) o conflicto que ponga a la sociedad en grave peligro (epidemias, desastres).

La referida suspensión debe ser:

- * En un lugar determinado o todo el país por tiempo limitado.
- * Por prevenciones generales que no afecten a individuos determinados.

* Total o parcial, de todas o de algunas garantías.

* En cierta parte o en todo el país.

Si el Congreso estuviese reunido al tiempo de la suspensión, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; en receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

La suspensión de las garantías constitucionales se justifica por la necesidad política de que los órganos de gobierno tengan libertad de acción para proceder con rapidez y eficacia, a mantener el orden público mediante la eliminación radical de las situaciones y circunstancias de hecho que agreden los intereses sociales; en el caso de invasión del territorio nacional, el propósito de la suspensión es facilitar el acopio y el uso de los elementos necesarios para la defensa.

3.3 COMISIONES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

El primer antecedente de un medio de protección de los derechos humanos en México se encuentra en la Ley de Procuradurías de Partes de 1847 en el Estado de San Luis Potosí, promovida por Don Ponciano Arreaga, institución que tenía como finalidad la defensa de las personas desvalidas contra cualquier exceso, agravio, maltrato o tropelías que se cometieran en el orden judicial, político o militar, por parte de cualquier autoridad, funcionario o agente público. Al respecto, el maestro Jorge Carpizo dice:

“La ley de Procuradurías de Poderes de San Luis Potosí estableció tres procuradores de esta naturaleza en este estado. Estos procuradores se ocuparon de la defensa de las personas desvalidas, pidiendo pronta e inmediata reparación contra cualquier exceso, agravio, vejación, maltrato o tropelía que éstas sufrieren en el orden judicial, político o militar por parte de alguna autoridad, funcionario o agente público. Los procuradores de Pobres, sin ninguna demora, averiguaban los hechos y decretaban la

reparación de la injuria o la inculpabilidad de la autoridad, teniendo a su disposición la imprenta del estado para dar a conocer a la opinión pública el nombre de las autoridades que no cumplían con sus recomendaciones, pero si el hecho merecía pena de gravedad, ponían al presunto responsable a la disposición de juez competente.” ⁽²¹²⁾

En tiempos más recientes se puede mencionar la Procuraduría Federal del Consumidor en 1975, en 1979 en Nuevo León se crea la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos y en 1983 la Procuraduría de Vecinos del Ayuntamiento de Colima.

El 29 de mayo de 1985 se crea, en la Universidad Nacional Autónoma de México, la Defensoría de los Derechos Universitarios, donde se le otorga al organismo independencia para que pueda recibir las quejas de los estudiantes y de los miembros del personal académico por afectaciones a los derechos conferidos por la legislación universitaria.

Debe destacarse también la Procuraduría para la Defensa Indígena en Oaxaca y la Procuraduría de la Montaña en Guanajuato, en 1986 y 1987 respectivamente.

La Procuraduría de Protección Ciudadana de Aguascalientes de 1988, tiene como finalidad recibir y tramitar las quejas que presentan las personas afectadas por violaciones cometidas por los servidores públicos, facultada a investigar la procedencia de la queja y averiguar la verdad, solicitar en forma acceso a los expedientes o documentos administrativos o judiciales, resaltando la atribución de formular recomendaciones, advertencias, proposiciones, recordatorios y emplear medios de apremio. En este sentido el mismo tratadista comenta:

“La Procuraduría de protección Ciudadana de Aguascalientes tiene como finalidad desahogar las quejas que presenten las personas afectadas por violaciones de las obligaciones que tienen los servidores públicos enunciadas en esa ley, la cual indica las facultades de la Procuraduría; entre otras se pueden mencionar las siguientes: investigar la procedencia de la queja y averiguar la verdad, solicitar informes a los servidores públicos, tener acceso a todos los expedientes o documentos administrativos o judiciales, formular recomendaciones, advertencias, proposiciones y recordatorios a los servidores públicos

²¹² Jorge Carpizo, *Derechos Humanos y Ombudsman*, tercera ed., Porrúa, México, 2003, pp. 12-13

y emplear medios de apremio.” ⁽²¹³⁾

3.3.1 LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO Y SUS ANTECEDENTES

Por medio del decreto presidencial de fecha 6 de Junio de 1990, se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos como organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, mediante el cual se dio respuesta a la demanda popular para mejorar la defensa y la protección de los derechos humanos, sustituyendo a la hasta entonces existente Dirección General de Derechos Humanos de esa secretaría, otorgándose a la institución creada más atribuciones operativas.

El organismo formado fue dotado de atribuciones de difusión, divulgación y el fortalecimiento de la cultura de los derechos humanos. Esta institución fue creada como una especie de Ombudsman, cuya figura jurídica política era muy poco conocida en México, dando inicio a la gran polémica nacional sobre el fundamento de creación, características y competencias.

José de Jesús Gudiño Pelayo afirma que el decreto por medio del cual se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos no abroga ni modifica los ámbitos de competencia establecidos a través de órganos legislativos, menos aún los determinados por la Constitución, como la independencia de los poderes, la soberanía de los estados, la autonomía municipal y los órganos dependientes del poder Ejecutivo Federal, cuya competencia está determinada por una ley emanada del Congreso de la Unión y no por delegación directa del Presidente de la República; conservaron íntegramente su competencia sin que ésta haya variado. Al respecto dice:

“[...] el citado decreto no abroga ni modifica en nada los ámbitos de competencia establecidos a través de órganos legislativos, menos aún los determinados por la Constitución (independencia de los poderes, soberanía de los estados, autonomía municipal, facultad de perseguir los delitos por parte del ministerio público etcétera). Los órganos dependientes del poder Ejecutivo Federal, cuya competencia está

²¹³ Ibídem. p. 13

determinada por una ley emanada del Congreso de la Unión y no por delegación directa del Presidente de la República, conservaron íntegramente su competencia sin que ésta haya variado en lo más mínimo con motivo de la expedición del referido decreto. Sostener lo contrario equivaldría a aceptar que el Ejecutivo Federal a través de un simple decreto puede derogar las leyes del Congreso que lo limitan, al establecer o modificar la competencia de los órganos que dependen de él, lo que se antoja inaceptable en nuestro régimen constitucional.”⁽²¹⁴⁾

El autor citado comenta que en la Constitución no existía ningún fundamento para que la Comisión Nacional de Derechos Humanos intervenga en acciones del Gobierno Federal, de los estados y de los municipios, o que tuviese atribuciones de hacer recomendaciones. En todo caso sus facultades serían de asesoría o auxiliares al Gobierno Federal, así vemos:

“Esta descripción de puesto encuadra a la perfección con la función Constitucional que le correspondía a la CNDH (la que encontraba su fundamento en el decreto), quizá con la única salvedad de cambiar el término ‘gerente’ por el de Presidente de la República y el de Secretario de Gobernación. Por lo tanto, sólo el Presidente de la República y el Secretario de Gobernación, a quines la CNDH debía asesorar y, en todo caso, hacer las recomendaciones que estimara pertinentes, corresponde de considerarlos procedentes y oportunas, actuar en consecuencia dentro de la órbita constitucional de sus atribuciones. En lo constitucional no existía fundamento alguno para que la CNDH o su presidente interfiriera en la marcha de las dependencias del Gobierno Federal con las supuestas ‘recomendaciones’, diciéndoles cómo se ‘deben hacer las cosas’; menos aún podía hacerlo con los otros poderes, las entidades federativas o los municipios.”⁽²¹⁵⁾

3.3.2 LA CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA COMISIÓN DE LOS DERECHOS HUAMNOS

El esfuerzo por proteger los derechos humanos en México por la vía de la Comisión Nacional de la materia, que contará con la jerarquía constitucional, dio sus frutos con la adición del apartado B al artículo 102 de la Carta Magna, promulgada el 21 de enero de 1992 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 del mismo mes y año, mediante el cual se establece la

²¹⁴ José de Jesús Gudiño Pelayo, *El Estado Contra Sí Mismo, Las Comisiones Gubernamentales de Derechos Humanos y la Deslegitimación de lo Estatal*, Noriega Editores, México, 1998, p. 38

²¹⁵ *Ibíd.* p. 40

protección a los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano por medio del Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados.

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

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

“El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.” ⁽²¹⁶⁾

Como puede apreciarse aparecen los siguientes principios: 1. La creación de organismos de protección de derechos humanos; 2. La expedición de recomendaciones públicas autónomas no obligatorias para la autoridad; 3. El establecimiento de su competencia; 4. La exclusión de ciertas materias de su competencia; 5. La figura del ombudsman judicial; y 6. La creación de un sistema nacional no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.

Como consecuencia de la reforma constitucional mediante decreto, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de Junio de del mismo año, por medio del cual se crea la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos elaborada por el Congreso de la Unión donde las facultades de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se asemejan al ombudsman en la presentación de quejas, facultad de investigación, acceso directo del quejoso, facultad de pedir documentación, informalidad procesal, apolítica, con las atribuciones de elaborar recomendaciones, informes públicos y periódicos; con la diferencia que adolece de las facultades de representar al gobierno mexicano ante los organismos internacionales de derechos humanos y contar con facultades para prevenir las

²¹⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Secretaría de Gobernación, México, 1995, pp. 87-88

violaciones educativas y culturales en relación a los derechos humanos, así como la designación del titular, consejos e integrantes.

El tratadista José de Jesús Gudiño Pelayo, duro crítico a la creación de la Comisión y de la Ley, comenta que son hijas de las circunstancias políticas nacionales e internacionales que se vivieron en los años de 1988 a 1994, como resultado de un gobierno con imagen deteriorada, débil, con falta de credibilidad y carente de liderazgo a instancias internas y externas, así como a las reiteradas denuncias hechas por organismos no gubernamentales protectores de los derechos humanos tanto nacionales como extranjeros por arbitrariedades, abusos y violaciones a los derechos fundamentales, como detenciones prolongadas o injustificadas, incomunicaciones, torturas como métodos, entre otras vulneraciones. Como consecuencia a la crítica internacional contra el gobierno mexicano fue necesario tomar medidas espectaculares capaces de dar la vuelta al mudo con respuestas positivas; así vemos que el autor comenta:

“La comisión Nacional de Derechos Humanos es hija de las circunstancias políticas nacionales e internacionales que se vivieron al principio del sexenio de 1988-1994. Una elección presidencial sumamente cuestionada, al grado de que aún hoy se discute en algunos círculos políticos importantes respecto a qué candidato de aquella contienda electoral ganó real y efectivamente dicha elección..” ⁽²¹⁷⁾

“Frente a esta situación de creciente malestar y crítica internacional contra el gobierno mexicano, se consideró necesario tomar medidas espectaculares, aparentemente drásticas y radicales, capaces de dar la vuelta al mundo con la misma rapidez con que lo habían hecho las denuncias divulgadas por los organismos no gubernamentales defensores de los derechos humanos; pero también era imprescriptible que dichas medidas fuesen capaces de impactar e incluso conmover a la opinión pública internacional tan adversa al gobierno mexicano. Se trata de emprender una contraofensiva total, no sólo para contrarrestar la crítica negativa sino, más aún, para cambiar de manera radical, en un giro de 180 grados, la imagen del presidente mexicano y de su gobierno. Esta solución fue la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.” ⁽²¹⁸⁾

Considero que cualquiera que fuese la causa que motivara la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y su consagración constitucional fue un

²¹⁷ José de Jesús Gudiño Pelayo, Op. cit., p. 78

²¹⁸ Ib. p. 79

gran acierto político y legislativo de proporcionar al mexicano una vía más para proteger los derechos fundamentales.

Otro tema relacionado y sujeto a discusión es ¿en qué parte de la Constitución o en cuál artículo debió incluirse? Al efecto, la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue incluida en el artículo 102 del capítulo IV “del poder judicial” donde se encuentra reglamentada la institución del Ministerio Público de la Federación, el cual es representante de la sociedad y al que le incumbe la persecución ante los tribunales de los delitos del orden federal, solicitar la orden de aprehensión, presentar pruebas y hacer que todos los juicios se sigan con regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; por tal razón la iniciativa propuso que la Comisión Nacional de Derechos Humanos se incluyera precisamente en ese numeral para reforzar el espíritu eminentemente social del precepto citado, en este sentido el estudioso Fix-Zamudio señala:

“[...] ese apartado B consagra la institución que ha recibido el nombre genérico de Ombudsman, de acuerdo con su modelo escandinavo, y que se situó en este artículo por una aproximación bastante indirecta con el citado Ministerio Público, ya que poseen características diversas, pero el órgano reformador de la constitución estimó que era el encuadramiento más aproximado dentro de nuestro ordenamiento fundamental, en virtud de que el propio Ministerio realiza funciones de procuración de justicia, que en cierta manera pueden considerarse paralelas a las de la institución del Ombudsman.” ⁽²¹⁹⁾

Contrapuesto a lo que plantea Fix-Zamudio se encuentran los comentarios de Juventino V. Castro que plantea lo siguiente:

“Debo confesar que en los personal es para mí desconcertante esta adición constitucional, en la cual se pretende ver al ombudsman escandinavo

“Lo es, desde su ubicación. En efecto, mucho se ha criticado que la figura del Procurador General de la República, -cabeza del Ministerio Público Federal-, se establezcan en un artículo que se encuentra mal inserto en el Capítulo IV de la Constitución el cual precisamente lleva el rubro: Del poder Judicial. Esto es, que un órgano que es nombrado y removido libremente por el Ejecutivo Federal, y recibe instrucciones de éste, -aunque en su actual estructura, se encuentre ubicado en el lugar apartado

²¹⁹ Héctor Fix-Zamudio, “Comentario del artículo 102”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada*, Colección Popular, Ciudad de México, Serie textos jurídicos y estudios legislativos No. 59, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1994. pp. 461

para referirse a la integración y el funcionamiento de un Poder distinto. Razones históricas nos explican que en un tiempo el Procurados Fiscal, antecedente del Procurador General de la República, dependía de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De ahí la incorrecta ubicación de esta Institución en sus inicios, sin que jamás se hubiere superado el error de ubicación.

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

“Ello nos llevaría a suponer que, con toda intención, se quiso contrastar precisamente a la procuraduría General de la República, -única constitucionalmente investida para la averiguación y persecución de los delitos federales-, con las Comisiones de derechos humanos, sin entenderse si la meta es el poner en entredicho las funciones de la Procuraduría, supervisar a ésta, o simplemente confundir a la opinión pública sobre quién averigua finalmente los delitos. Esto ha llevado a una gran confusión al complejo problema de la persecución de los ilícitos penales.” (220)

En una interpretación exegética tampoco la institución del Ministerio Público debería incluirse en ese artículo toda vez que relativo al poder judicial que es el encargado de la administración de justicia y no de la procuración. A su vez la Comisión Nacional de Derechos Humanos debería estar integrada en la parte dogmática de la Constitución donde se encuentran consagrados los derechos fundamentales.

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

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas respectivas, autónomas no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

²²⁰ Juventino V. Castro, *El Artículo 105 Constitucional*, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, pp. 35-37

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

La Comisión Nacional de Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

3.4 FUENTES Y DIMENSIÓN SOCIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos o fundamentales del hombre como derechos positivos funcionan con eficacia en la dimensión sociológica del mundo jurídico; en consecuencia, se consideran fuentes en el derecho constitucional aquellas que dan ingreso y recepción a la vigencia sociológica de los derechos humanos; cuando las normas no ingresan a la Constitución y leyes que de ella derivan es porque no adquieren vigencia sociológica o porque la pierden. La Constitución sirve de control de la vigencia de los derechos humanos y para descalificar al trasgresor.

Por lo anterior, Germán J. Bidar Campos señala:

“...porque derecho positivo es solamente aquel que funciona con eficacia en la dimensión sociológica del mundo jurídico.

“Cuando vemos a los derechos humanos en tal dimensión sociológica, o sea, en la positividad, decimos que fuentes del derecho son aquellas que en el derecho constitucional material dan ingreso y recepción a la vigencia sociológica de los derechos humanos, haya o no haya normas escritas que los declaren, formulen, reconozcan,...cuando las normas escritas sobre derechos humanos no ingresan a la Constitución (o derecho constitucional) material porque no adquieren vigencia sociológica, o porque habiéndola adquirido la pierden, la Constitución escrita (y también los tratados) sirven para vituperar el apartamiento trasgresor, para recuperar la vigencia sociológica a través del control constitucional, etcétera.” (221)

²²¹ Germán J. Bidar Campos, *Teoría General de los Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1989, p. 365

El reconocimiento de los derechos humanos así como de los instrumentos y vías de su protección, ha sido un largo proceso histórico desde las primeras culturas hasta nuestros días.

Los medios de protección y defensa de los derechos humanos considerados también como derechos fundamentales, lo son desde su establecimiento en las leyes, como los procedimientos jurisdiccionales, mecanismos administrativos o sociales. En el supuesto de que la defensa se encuentra en la ley, debe tener como premisa que estén correctamente desde su incorporación en las Constituciones Nacionales y leyes que de ella emanen; así como su inclusión en los tratados internacionales cuando la legislación interna y los medios domésticos no son suficientes ni efectivos para proteger los derechos humanos dentro del ámbito interno; por tal motivo es necesario la elaboración de convenios internacionales, aceptados voluntariamente por cada Estado para promover o proteger los derechos humanos declarados en el orden internacional en su jurisdicción. Esta decisión de suscribir o adherirse a un tratado por un Estado y que lo obligue no es en detrimento de su soberanía, toda vez que es una decisión voluntaria y soberana aceptarlo y por lo tanto de cada país es la decisión de incorporar las disposiciones a su Constitución y a crear mecanismos de protección.

3.4.1 LA CONSTITUCIÓN

Dentro de un Estado la Constitución se presenta como la piedra angular del sistema legal y por lo mismo su supremacía como ley fundamental sobre las autoridades y demás disposiciones legales, las cuales no deben contradecir a la norma máxima y en caso de hacerlo sus actos pueden ser impugnados y nulificados con la posibilidad de restituir los derechos vulnerados y sancionar a los trasgresores. En este sentido, es necesario que los derechos humanos sean incluidos en la Constitución y que el Estado asuma, en ella, la responsabilidad de reconocer y protegerlos, implementando además de su obligatoriedad, los

mecanismos o vías para poder cumplir con la finalidad de garantizarlos dentro de su jurisdicción.

Al respecto, Germán J. Bidar Campos dice: *“...en la Constitución material no hay derechos humanos por más declaración normativa que sobre ellos exista en la formal o escrita, si las normas de ésta no entran a la dimensión sociológica del mundo jurídico mediante su vigencia (sociológica, por supuesto).”* ⁽²²²⁾

3.4.2 NORMAS AL INTERIOR

En el ámbito interno de un Estado pueden considerarse fuentes a cualquier materia del derecho ya sea civil, mercantil, penal o agrario, que pretenda garantizar los derechos fundamentales, pero estas disposiciones no pueden contradecir a la Constitución ni alterar o disminuir la protección constitucional, ni a los tratados internacionales, los cuales de acuerdo al último criterio jurisprudencial se encuentran debajo de la Constitución pero por encima de las leyes internas.

Otras fuentes:

En esta materia debe resaltarse que las normas no escritas tienen una vigencia sociológica que permiten incorporarse a la legislación materialmente. Debe tomarse en consideración también el derecho judicial.

3.4.3 TRATADOS INTERNACIONALES

A la conclusión de la segunda guerra mundial cobraron importancia la creación y funcionamiento de las organizaciones internacionales con el fin de alcanzar la paz mundial, la armonía y convivencia entre los pueblos, el bien común y la protección de los derechos humanos, llevándose a efecto como resultado la internacionalización de los derechos, propiciando, en consecuencia, la creación de tratados internacionales o supraestatales para resolver las quejas y denuncias por actos violatorios cometidos por los gobiernos en su jurisdicción interna. Los

²²²Ibíd. p. 367

Estados Parte, de los tratados, están obligados a cumplir los fallos por su sometimiento voluntario a la jurisdicción internacional, tratando de ajustar sus funciones a los requerimientos sociales internacionales.

En este sentido, Germán J. Bidar Campos comenta: *“...la internacionalización de los derechos y el activismo de la fuente contractual del derecho internacional vienen dando lugar al fenómeno de las jurisdicciones o instancias internacionales o supraestatales, cuyos tribunales tienen a su cargo interpretar los tratados y/o resolver quejas y denuncias sobre violaciones a los mismos cometidas en jurisdicción interna de los Estados-parte que que dan sometidos (voluntariamente o no) a la jurisdicción internacional, lo que añade una nueva garantía en la esfera internacional a favor de la vigencia sociológica de los derechos contenidos en tratados internacionales.”*⁽²²³⁾

De acuerdo al derecho común, los convenios entre personas físicas o morales, son los acuerdos de voluntad para crear, modificar, transferir y extinguir derechos y obligaciones, debiendo contar con los requisitos de existencia y de validez. De existencia: consentimiento y objeto; como presupuestos de validez, la capacidad, la ausencia de vicios de la voluntad como el error, dolo, mala fe, violencia, lesión; capacidad de las partes; la forma y el motivo o fin determinante de la voluntad que sean lícito y posible. Estos elementos de existencia y de validez, con algunas variantes, son aplicados a los actos administrativos en la relación del Estado con los particulares o en los actos de autoridad hacia el interior del Estado.

Ahora bien, cuando el acuerdo para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones entre Estados se le conoce como tratado, el cual sirve para reglamentar las relaciones entre dos o más países en diversas materias, o para resolver un conflicto o prevenirlo. En la actualidad la celebración de los tratados es una de las prácticas más comunes. En la celebración de los tratados deben tomarse en cuenta los elementos de existencia como de validez, desde el otorgamiento del consentimiento, de acuerdo a la reglamentación interna de cada Estado, incluyendo su ratificación, como la incorporación al derecho interno de los acuerdos y su obligatoriedad. En este sentido, el escritor Eduardo San Miguel

²²³ Ídem, p. 368

Aguirre comenta:

“En la comunidad internacional, la celebración de un tratado es una de las prácticas más comunes para que dos o más sujetos de derecho internacional establezcan una relación mediante la cual adquieren derechos y obligaciones. La forma en que el Estado incorpora a su derecho interno las normas establecidas en los tratados por él ratificados, refleja en buena medida la importancia que les confiere.

“En el caso de México, la importancia que el Estado le concede a los tratados internacionales se puede inferir del contenido del Artículo 133 Constitucional, mismo que establece: «Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, serán Ley Suprema de toda la Unión...»”
(224)

La forma jurídica del tratado es considerada Ley máxima sobre tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 2 de Enero de 1992, como un convenio regido por el derecho internacional público que debe celebrarse por escrito entre el gobierno mexicano y otros actores del derecho internacional público. En ese orden de ideas, para que en México tenga existencia y validez debe ser celebrado por el presidente de la república y aprobado por el senado en los términos de los artículos 76, fracción I y 89, fracción X de la Constitución.

“Art. 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

“I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.” (225)

“Art. 89.- El presidente de la República no podrá ausentarse del territorio nacional sin permiso del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente en su caso.” (226)

La convención de Viena sobre el derecho de los tratados, del 23 de mayo de 1969, establece que el tratado es un acuerdo internacional celebrado entre Estados y regido por el derecho internacional. Algunos tratadistas expresan que se

²²⁴ Eduardo San Miguel Aguirre, *Derechos Humanos, Legislación Nacional y Tratados Internacionales*, Ed. Comisión de Derechos Humanos, México, 1994, p. 7

²²⁵ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Compendio de Derecho Procesal Constitucional, Legislación, Prontuario y Bibliografía*, Porrúa, México, 2003, p. 73

²²⁶ *Ibíd.* p. 81

deben ampliar con los agentes con las organizaciones internacionales. Al respecto Eduardo San Miguel Aguirre dice:

“-La facultad de elaborar tratados no es privativa de los Estados, pues aquéllos pueden ser celebrados por otros sujetos de derecho internacional, como es el caso de las organizaciones internacionales, las organizaciones intergubernamentales, las comunidades beligerantes, Iglesias, sociedades trasnacionales, etcétera.

“-Los tratados son una manifestación de las voluntades de los Estados y por este medio voluntariamente aceptan contraer compromisos y obligaciones respecto a las demás partes firmantes del mismo.” (227)

En cuanto a la formalidad y obligatoriedad de los tratados el mismo autor comenta: *“-Para que un Estado forme parte de un tratado internacional es necesario que se cumplan las siguientes etapas: firma, ratificación y adhesión. Generalmente las condiciones para que se cumplan cada una de estas etapas están determinadas por el derecho interno de los Estados.*

“-Un tratado es jurídicamente obligatorio únicamente para los Estados que han pasado a ser parte del mismo y entra en vigor después de haber sido ratificado o de que se hayan adherido al mismo, el número de Estados especificado en alguno de sus artículos.”(228)

3.4.4 LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS

Los tratados sobre derechos humanos son acuerdos internacionales, aceptados voluntariamente por el Estado, parte integrante del mismo, ya sea como otorgante o como agregado o adherido, que contienen disposiciones para promover o proteger los derechos humanos.

En el campo del derecho constitucional, de la teoría del Estado y en general de la ciencia política, se describe si el acto de aceptación y compromiso que asume un Estado vulnera su soberanía. En cuanto a éste tema, considero que el acto soberano se da cuando se celebra el tratado y se otorga su consentimiento para asumir obligaciones o cuando el Estado pide su incorporación. En estos

²²⁷ Eduardo San Miguel Aguirre, Op. cit., p. 12

²²⁸ Ídem, p. 13

supuestos, no existe menoscabo a la soberanía pues es una decisión interna, aceptando incorporarse; una vez tomada la decisión voluntaria, procede como consecuencia cumplir con los compromisos suscritos, entre ellos la de incorporar a su Constitución y legislación interna disposiciones que se adecuen a la obligación pactada. Complementariamente deben crearse los medios y mecanismos correspondientes para cumplir con los objetivos.

En la especie, los tratados sobre derechos humanos se distinguen de los demás, en que no buscan el beneficio del propio Estado que suscribe el tratado, sino la finalidad es la protección de los derechos humanos; como puede apreciarse, el objeto es diferente a los tratados tradicionales que persiguen un fin directo o indirecto en beneficio del Estado; al contrario, en lugar de algún beneficio, el Estado se compromete ante el orden internacional a proteger y defender los derechos humanos dentro de su jurisdicción. El compromiso es del Estado frente a la comunidad internacional y a sus naciones unidas, organización de Estados, como de particulares. En este sentido, Eduardo San Miguel Aguirre comenta:

“...los tratados sobre Derechos Humanos tienen una diferencia sustancial respecto a los tratados tradicionales; ésta consiste en que los primeros no buscan el beneficio mutuo entre los Estados contratantes, su única finalidad es la protección de los Derechos Humanos.

“Estos tratados lejos de reportarle al Estado algún beneficio lo compromete frente a la comunidad internacional y, principalmente, frente al individuo en cuanto a la protección y defensa de sus derechos fundamentales.

“El compromiso que se establece mediante la celebración de estos tratados no es únicamente de un Estado frente a otro, este compromiso es además del Estado frente a los individuos sujetos a su jurisdicción, mediante el establecimiento de un orden jurídico interno.” (229)

3.4.5 SISTEMAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Ante la frecuente violación de los derechos humanos por parte de los

²²⁹ Ibíd. pp. 13-14

gobernantes, con la aportación ideológica de los escritores precursores de la revolución francesa y en especial la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica y de la primera Constitución en Philadelphia, se buscó proteger los derechos fundamentales del hombre incorporándolos a las constituciones nacionales y dotándolos de mecanismos de garantía. En la práctica, los sistemas de protección de los Estados muchas veces, y en ocasiones reiteradamente, no cumplen con la función de garantizarlos y presentan graves fallas.

Ante las diferencias de fondo y forma de las Constituciones y los medios internos para proteger los derechos fundamentales y con el fin de que los gobernados de cada uno de los Estados no queden desprotegidos ante las ineficiencias nacionales, las sociedades de las naciones han creado sistemas encargados de proteger los derechos humanos dentro de las competencias y jurisdicciones de los países que suscriben o se adhieren a un tratado o convenio donde se comprometen a garantizar la vigencia de los derechos humanos, creándose así un derecho internacional al respecto. En este sentido es preciso hacer mención de los siguientes comentarios de la doctoranda Artemisa Dagdug Galán:

*«Lo que hace a un problema internacional es que éste no pueda ser tratado con efectividad dentro de la esfera nacional. Los costos y beneficios se derraman en la esfera exterior. Los factores externos son frecuentemente tan grandes que los objetivos domésticos no pueden ser ejecutados sin una acción multilateral coordinada»*²³⁰⁾

«Los regímenes internacionales son útiles para los Gobiernos, más allá de ser amenazados, les permiten atender objetivos que de otra manera no sería posible»⁽²³¹⁾

En cuanto a las características de los sistemas de protección dentro del ámbito internacional, en el campo de los derechos humanos, se integran principalmente con declaraciones y convenciones. Los primeros constituyen señalamientos de principios o postulados y no son vinculantes jurídicamente, con

²³⁰ Artemisa Dagdug Galán, *La Teoría de los Regímenes Internacionales y México en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*” Tesis de grado de Licenciada en Relaciones Internacionales, Instituto Tecnológico Autónomo de México, México, D.F., 2002. p. 22

²³¹ Loc, cit.

excepción de la declaración unilateral de los derechos y deberes del hombre de 1948, según la corte internacional de justicia y la corte internacional de derechos humanos. Las convenciones, por su parte, generan obligación al Estado suscriptor para cumplir con los compromisos contraídos, dando nacimiento al principio de derecho internacional “PACTA SUNT SERVANDA”, que consiste en que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe.

Los sistemas internacionales de protección de los derechos fundamentales se dividen en universales y regionales. México, por su geografía y raíces, se encuentra dentro del sistema internacional de derechos humanos.

“...el Sistema Internacional de protección a los Derechos Humanos es un régimen internacional que tiene como principio el promover el respeto y la defensa de los derechos humanos por parte de los Estados miembros de la OEA. Como normas vigilar el establecimiento de mecanismos que permitan a los ciudadanos gozar de sus derechos y libertades fundamentales, y en caso de que no funcionen los mecanismos internos correctamente coadyuvar con el Estado. Como reglas, estas se encuentran especificadas en la Declaración Americana y el Pacto de San José. Igualmente los procedimientos para la ejecución de las normas y las reglas están establecidas en el segundo de estos documentos y quienes se encargan de hacerlos efectivos son la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.” (232)

3.4.6 SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El sistema interamericano de derechos humanos lo integran un conjunto de normas internacionales de aplicación regional en el continente americano, que se encuentra consignado en varios instrumentos de carácter internacional de la siguiente manera:

“[...] Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que fue aprobada en la ciudad de Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948[...] Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969,...se le conoce como “Pacto de San José” [...] entro en vigor el 18 de julio de 1978, y se le han adicionado dos

²³² Ib. p. 25

Protocolos: a) en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado en la ciudad de San Salvador...el 17 de noviembre de 1988[...] México ratificó dicho Protocolo el 16 de abril de 1996. b) el segundo Protocolo es el relativo a la abolición de la pena de muerte. Fue suscrito en la ciudad de Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990[...] Tratados aprobados por la Asamblea General de la OEA,...a) Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, aprobada en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985[...] Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, suscrita en la ciudad de Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en vigor el 29 de marzo de 1996; c) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, aprobada en la misma ciudad de Belém do Pará el 9 de junio de 1994...d) Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en la Conferencia Especializada reunida en Caracas los días 27, 28 y 29 de marzo de 1996, en vigor el 6 de marzo de 1997.”

(233)

El sistema interamericano se conforma de dos órganos que son: la Comisión y la Corte.

La citada Comisión de Derechos Humanos fue creada en la reunión de ministros de relaciones exteriores de la OEA en Santiago de Chile en Agosto de 1959, tiene su sede en la ciudad de Washington D. C., se integra por siete miembros designados por la organización por un periodo de cuatro años con una reelección, sus funciones son el estudio y promoción de los derechos establecidos en la Declaración Americana; estudios sobre países para dar a conocer las violaciones, hace visitas para constatar directamente las violaciones denunciadas y recabar reclamaciones individuales, formular recomendaciones a los Estados.

La Corte Interamericana fue constituida en la convención americana sobre derechos humanos y entro en vigor el 15 de Julio de 1978; su estatuto fue aprobado por la OEA en La Paz, Bolivia en 1979, tiene su sede en la ciudad de San José, se compone de 7 jueces nacionales de los Estados miembros de la OEA, el cargo dura seis años, posee dos atribuciones esenciales, consultiva y la sugerida de carácter jurisdiccional o contenciosa.

²³³ Héctor Fix-Zamudio, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, segunda ed., Editado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999, pp. 16-17

“...A) La competencia consultiva de la Corte Interamericana posee una gran amplitud, ya que al respecto la Convención tomó en cuenta la situación especial del continente americano, en particular la de Latinoamérica, en la cual, por una experiencia histórica dolorosa, ha existido una desconfianza tradicional hacia el sometimiento de controversias a los organismos internacionales. En efecto, existe una gran flexibilidad tanto por lo que se refiere a la presentación de las consultas, ya que pueden ser interpuestas por cualquier Estado Miembro de la OEA, por la Comisión Interamericana (que lo ha hecho en varias ocasiones), así como por otros órganos de la propia OEA en lo que les compete. Por otra parte, las facultades consultivas de la Corte Interamericana se extienden no sólo a la interpretación de la Convención Americana sino también a “otros tratados”, en los cuales se tutelen Derechos Humanos y tengan aplicación en el continente americano, lo que excede notoriamente la competencia consultiva de otros tribunales internacionales, como las Cortes Internacional de Justicia y Europea de Derechos Humanos y aun el Tribunal de la Unión Europea, que son más restringidas[...].B) La función jurisdiccional o contenciosa de la Corte Interamericana es más limitada en cuanto tiene carácter potestativo para los Estados Partes en la Convención, es decir, que sólo puede realizarse cuando los propios Estados reconozcan de manera expresa como obligatoria la competencia de la Corte, ya sea en forma incondicional; bajo condición de reciprocidad; por un plazo determinado, o para casos específicos. Además, las controversias planteadas ante la Corte sólo pueden referirse a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana (artículo 62 de la misma Convención), que..., ahora comprende dos Protocolos adicionales”⁽²³⁴⁾

²³⁴ Ibídem. pp. 24-25

CAPÍTULO IV

NECESIDAD DE AJUSTES A LAS VÍAS DE PROTECCIÓN ACORDE A LA GLOBALIZACIÓN

4.1 DEFICIENCIA DE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

4.1.1 LOS DERECHOS HUMANOS Y SU PROTECCIÓN UNIVERSAL

Los cambios de las condiciones sociales y económicas, el aumento y la mejor tecnología, los medios de información y comunicación modernos, los cambios geopolíticos, monetarios y la comercialización, el crecimiento de la población, escasez de bienes y servicios, así como la concentración de la riqueza y del poder producen nuevos factores que traen como consecuencia nuevas violaciones a los derechos humanos, lo que implica la necesidad de actualizar el marco normativo de la materia, tanto en la competencia nacional como en la mundial; dando así nacimiento al derecho trasnacional, buscando la unicidad y complementariedad.

Por otra parte, para garantizar los derechos fundamentales y que éstos sean respetados por las autoridades, es necesario que estén consagrados en la Constitución y que, a la vez, se les otorguen mecanismos para hacerlos efectivos, toda vez que su inclusión o mención en la Carta Magna no es suficiente para hacer efectivas las garantías constitucionales.

De los dos sistemas de protección de derechos humanos en México la vía de actuación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos presenta graves problemas para su efectividad por la falta de difusión de las recomendaciones y el nombramiento del titular, que no poseen en muchos casos las características, facultades, cualidades, aptitudes y actitudes requeridas para el buen éxito de la

institución; su falta de autonomía financiera; la falta de publicidad de la rendición de informes; la creación de órganos paralelos de autocontrol administrativo y la exagerada pobreza de las grandes mayorías no permiten alcanzar la posibilidad de proteger los derechos de la segunda y tercera generación, lo que conduce y propicia la violación de los derechos de la vida y libertades de igualdad, seguridad, de personalidad, de familia y políticos, establecidos en la primera generación. La excesiva y desproporcionada desigualdad económica propicia la violación de los derechos humanos y en estas condiciones, por más esfuerzos legislativos e institucionales, serán insuficientes para garantizarlos.

La evolución de la tecnología y de los avances de las ciencias en general, así como de la globalización económica, política, social y cultural, implica nuevas condiciones externas que influyen en el orden legal interno existente, las cuales se suman a las circunstancias locales; lo que produce como resultado la necesidad de una adecuación del derecho para estar acorde a los requerimientos de los nuevos tiempos. Al surgir nuevos factores sociales y económicos, se producen nuevos tipos de violaciones de los derechos humanos. En este sentido el Dr. Luis T. Díaz Müller señala:

“Nuevos derechos, nuevos temas por debatir y, desafortunadamente, nuevos tipos de violaciones de los derechos fundamentales enfrentar el Derecho nacional e internacional en esta materia... La clásica distinción entre ‘derechos liberales’ o garantías constitucionales (vida, libertad, seguridad) y los Derechos Humanos, provenientes del siglo XVIII, con todo su legado de igualdad, fraternidad y tolerancia universal, no han llegado a buen puerto... El mundo de la ‘globalización’, de la posmodernidad y de la posguerra fría, trajo consigo nuevos factores que acosan a los Estados nacionales y al sistema internacional.” ⁽²³⁵⁾

Con el objeto de proteger los derechos humanos en todo el mundo, se da nacimiento al derecho transnacional de esta materia, toda vez que la importancia de los hechos humanos y fenómenos jurídicos trascienden el marco de las legislaciones locales, buscando la unicidad y la complementariedad del derecho

²³⁵ Luis T. Díaz Müller, “Protección Nacional de los Derechos Humanos”, *La Transnacionalización de las Fronteras Jurídicas de Protección*, Revista de la facultad de derecho de México, Tomo L, Enero-Diciembre, 2000, Nums. 229-234, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, p. 19

nacional e internacional, al reconocerse nuevos actores y sujetos.

“Está de más señalar, que la soberanía interna o jurisdicción doméstica de los Estados, ha experimentado cierto deterioro. En primer lugar, porque no sólo los Estados se han constituido en sujetos del Derecho internacional; sino, que aparecen nuevos actores y nuevos sujetos: las comunidades indígenas, el derecho de la ciencia y tecnología, los grupos ecologistas y organismos no gubernamentales, las empresas comunitarias e internacionales, la humanidad como sujeto del Derecho internacional.” ⁽²³⁶⁾

En materia de derechos humanos se interpreta como globalización el proceso por el cual las normas sobre derechos fundamentales del hombre establecidas en las constituciones y leyes nacionales, son reconocidas en la esfera internacional, por medio de declaraciones, tratados y convenciones obligatorias elevándolas a la jerarquía de leyes internacionales que los estados firmantes de los pactos se comprometen a observar; es decir, una vez que son aplicados mediante los procedimientos internos que cada país lleva a efecto en uso de su soberanía, se constituyen en obligatorios por la aceptación o manifestación de voluntad de firmar y aceptar el tratado. Al respecto el Dr. Jorge Abdó Francis comenta:

“El fin de la Segunda Guerra Mundial marca el comienzo de la llamada ‘internacionalización de los derechos humanos’, es decir, el proceso mediante el cual las normas sobre los derechos fundamentales de las personas, originadas y consagradas históricamente en las constituciones y leyes nacionales, son elevadas al plano internacional, primero mediante declaraciones; más tarde, mediante tratados y convenios obligatorios, auspiciados por organismos internacionales como la ONU y a los que se adhieren un número creciente de países...Esta globalización ha acabado por producir un verdadero derecho trasnacional que conforma sistemas diferenciados y desarrollados de protección de los derechos humanos, que formalmente son complementarios y subsidiarios de los sistemas nacionales, aunque tienen cierta independencia y vida propia e influyen de manera importante en el funcionamiento de los ordenamientos internos de los Estados, con los que tienen un intercambio recíproco.” ⁽²³⁷⁾

Los sistemas jurídicos tradicionales señalan tres medios de protección internos que son:

1.- Indirectos, son aquellos actos de carácter ordinario en las normas para

²³⁶ Ídem. p. 23

²³⁷ Jorge Abdó Francis, Op. cit., p. 38

proteger los derechos fundamentales.

2.- Complementarios, los constituyen los mecanismos para proteger los derechos del hombre, sancionando la violación del mismo, como el juicio político o responsabilidad de los servidores públicos.

3.- Otros medios procesales específicos son: el recurso de amparo y el HABEAS CORPUS. Al respecto el Dr. Luis T. Díaz Müller siguiendo a Héctor Fix-Zamudio comenta:

“1) Medios indirectos: son aquellos dirigidos a la protección de los derechos de carácter ordinario, pero que en forma refleja pueden utilizarse para la protección de los derechos fundamentales...2) Medios complementarios: son aquellos acuerdos para proteger los derechos del hombre y se utilizan para sancionar la violación de los mismos...En este caso se encuentran:...a) El juicio político o la responsabilidad de los altos funcionarios...b) La responsabilidad económica del Estado y sus servidores...3) Medios procesales específicos: se trata de mecanismos que se han creado para otorgar una protección rápida y eficaz a los derechos fundamentados, teniendo presente los efectos reparadores para el afectado con la violación de estos derechos, como sería el caso del Recurso de Habeas Corpus, el Recurso de Amparo.” (238)

Las violaciones de los derechos humanos pueden producirse por actos realizados directamente por los Estados o por otras entidades insuficientemente reguladas o no controladas, incluyendo las actividades de individuos o grupos. En estos casos el Estado no hace nada para evitar que violen los derechos fundamentales de otras personas, por particulares que detentan el poder y que públicamente no desempeñan una función, imponen sus intereses económicos y políticos en la administración pública y en la creación de normas, propiciando de ésta manera desigualdades, inequidad y obstáculos tolerados por el marco legal y de facto.

En estos supuestos, la violación de los derechos fundamentales se puede llevar a efecto por falta de capacidad o falta de voluntad del Estado para cumplir con sus obligaciones de respetar, proteger y realizar. La obligación de realizar entraña tanto la obligación de facilitar como la obligación de hacer efectivo; la

²³⁸ Luis T. Díaz Müller, Op. cit., p. 27

obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso de sus derechos; esto es, los estados como componente de su obligación de proteger los derechos fundamentales deben adoptar medidas adecuadas tendientes a garantizar que la actividad del sector privado y civil sean conforme a los derechos humanos.

La vulneración de los derechos fundamentales del hombre pueden llevarse a cabo además de actos ejecutados por el Estado, también por omisiones en el cumplimiento de sus obligaciones y, por lo mismo, por omisión, al permitir que los particulares como las grandes empresas, monopolios y corporaciones privadas de diversas índoles se aprovechen económica, social y políticamente de las grandes masas y que el Estado por incapacidad o por falta de voluntad permita esas violaciones de los derechos humanos al no cumplir con su función social.

En consecuencia, podemos encontrar opiniones sobre la violación de los derechos humanos por parte de los particulares, en la revista "Human Rights Quarterly" volumen 21 del año de 1999, 56-79, by the Johns Hopkins University Press, en el libro "Transnacional Corporations and Human Rights" de Scout Pegg, editado por Jedrzej George Frynas, y Scout Pegg, palgrave macmillan, en el documento titulado "Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales", observación general 12, el derecho a una alimentación adecuada (art. 11), 20º período de sesiones, 1999) U.N. Doc. E/C.12/1999/5, y el documento de Naciones Unidad E/CN.4/Sub.2/1999/12 del 28 de junio de 1999 en español, que contiene el "Ejercicio de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales".

"Las violaciones del derecho a la alimentación pueden producirse por actos realizados directamente por los Estados o por otras entidades insuficientemente reguladas por los Estados. ...y no controlar las actividades de individuos o grupos para evitar que violen el derecho a la alimentación de otras personas..." (239)

²³⁹ Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 12, El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), (20º período de sesiones, 1999), U.N. Doc. E/C.12/1999/5.

“...las obligaciones de respetar, proteger y realizar. ... la obligación de realizar entraña tanto la obligación de facilitar como la obligación de hacer efectivo... La obligación de proteger requiere que el Estado Parte adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada.” (240)

4.1.2 PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

En relación a los mecanismos o vías de protección de los derechos humanos en México he comentado:

“En México existen dos mecanismos o vías para garantizar y proteger los derechos humanos consignados en la constitución y no deben ser antagónicos. Por lo contrario cada uno tiene sus propias características y ventajas, consecuentemente pueden ser complementarios sin que uno excluya al otro para realizar los fines de salvaguardar los derechos fundamentales... Estas vías son las establecidas para promover el juicio de amparo ante las autoridades judiciales federales y las consagradas para la comisión de derechos humanos. El primer mecanismo es más formal y técnico donde deben ajustarse a un procedimiento formal, riguroso y con términos fatales, como lo es la presentación de la demanda en un plazo de quince días, el sobreseimiento, caducidad y la no suplencia de la queja; pero con la ventaja de la coercitividad y la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones.” (241)

El procedimiento, por medio del juicio de amparo, es demasiado formalista y riguroso que en ocasiones hace nugatoria la protección de los derechos humanos por sus exigencias o especialidad, así como por las condiciones para la interposición de la solicitud de amparo como de las causas de sobreseimiento o la caducidad en el juicio de amparo; por lo mismo deben revisar las bases para el procedimiento de las controversias, las cuales sintetizaré como sigue:

1.- Naturaleza del procedimiento.- El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada; la sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos sin hacer una

²⁴⁰ Naciones Unidas, “Ejercicio de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, E/CN.4/Sub.2/1999/12 del 28 de junio de 1999, Consejo Económico y Social. <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/f2a1081671c28fbb802567c90049e...> Búsqueda en la web: 05 de junio del 2003.

²⁴¹ Carlos Francisco Dagdug Cadenas, Conferencia ‘Constitucionalismo, Amparo y Derechos Humanos’, impartida en el auditorio Manuel Sánchez Mármol del Instituto Juárez, dentro del ciclo de conferencias “La defensa de la constitucionalidad y de los derechos humanos”, el día 7 de octubre del 2001, sin referencia.

declaración general; 2.- Actos de tribunales.- Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes; a) Contra sentencia definitiva o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados; b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera del juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan; y c) contra actos que afecten a personas extrañas al juicio. En materia administrativa el amparo procede, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal; 6.- Inactividad del quejoso.- Se decretará el sobreseimiento del amparo o la caducidad de la instancia por inactividad del quejoso o del recurrente, respectivamente, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo.

Con la finalidad de que la vía de protección de los derechos humanos encargada al Poder Judicial de la Federación sea efectiva, es necesario llevar a efecto adecuaciones al juicio de amparo, desde su procedimiento, como su fundamentación, competencia, resolución, ejecución y efectos, para que de esta manera pueda convertirse en un verdadero instrumento de control de los órganos de gobierno.

En esta adaptación del juicio de amparo a los requerimientos actuales, requiere de una completa tutela jurídica a los derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional donde el Estado mexicano suscribió tratados por medio de los cuales se compromete a garantizar los derechos consignados en los pactos celebrados como la declaración universal de los derechos humanos; pacto internacional de derechos civiles y políticos; pacto internacional de derechos económicos, sociales, y culturales; declaración americana de los derechos y deberes del hombre; y convención americana de los derechos humanos; derechos que en ocasiones se ven obstaculizados o limitados para ser protegidos en el ámbito local al carecer de una coordinada sistematización jurídica desde la supremacía constitucional hasta la Ley de Amparo, reglamentos y demás

disposiciones relacionadas, consecuentemente se requiere incluir en el marco de protección a los instrumentos internacionales que en materia de derechos humanos ha ratificado México. Al respecto el proyecto para una nueva ley de amparo elaborada en el año 2000 comenta:

“Frente a la variedad de modelos que se podrían adoptar, y dada la necesidad de constituir al juicio de amparo en un medio más eficiente de control de las actuaciones de las autoridades públicas, la Comisión consideró necesario ampliar el marco de protección de ese proceso ampliando la materia del control. La solución que se propone es en el sentido de que mediante el juicio de amparo se protejan de manera directa, además de las garantías que actualmente prevé nuestra Constitución, los derechos contenidos en los cinco instrumentos internacionales generales que en materia de derechos humanos ha ratificado el Estado mexicano: Declaración Universal de Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por la importancia y extensión de esos cinco instrumentos, es evidente que el juicio de amparo habrá de transformarse sustancialmente y no sólo en cuanto a su denominación como ¿juicio de garantías? Las importantes consecuencias que habrán de sobrevenir, sin embargo, no afectan a otras partes de nuestro ordenamiento, como podría ser la relación jerárquica entre la Constitución y los tratados internacionales, puesto que aun cuando estos últimos sean objeto de protección del juicio, se jerarquía seguirá siendo inferior a la propia Constitución. Lo relevante de la propuesta que se formula es que habrá de darse una ampliación explícita de los contenidos a los cuales deberán subordinar sus actuaciones las autoridades públicas, lo que habrá de permitir la consolidación del Estado de Derecho y la progresiva judicialización de las actuaciones públicas.” (242)

En el citado proyecto de ley se señala que los temas más recurrentes sobre la necesidad de ajustes al juicio de amparo fue: La de establecer efectos generales en el amparo contra leyes, actualizar el concepto de autoridad responsable, redefinir el principio de interés jurídico identificado con el derecho subjetivo para acudir al juicio con posibilidades de acceso a la justicia, en tanto permita que cualquiera que tenga un reclamo pueda promover y logre la instauración de un litigio, transformando el interés simple a interés legítimo;

²⁴² Humberto Román Palacios y otros, *Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Informe del Ministro Humberto Román Palacios Coordinador General de la Comisión de Análisis para una Nueva Ley de Amparo, SCJN, México, 2000, pp. 51-52

eliminar el principio de estricto derecho, establecer los mecanismos que hagan más accesible el juicio de amparo con sanciones a su abuso, simplificar los medios para exigir el cumplimiento de las sentencias que concedan el amparo, quitar el carácter de parte al ministerio público federal y otorgar la calidad de tercero perjudicado al ofendido en materia penal. Fue resaltada la procedencia del amparo en las cuestiones político-electorales, así como una revisión a la suplencia de la deficiencia de la queja que permita que la medida cautelar cumpla cabalmente con la finalidad protectora, pero que a la vez cuente con mecanismos que eviten y corrijan los abusos que desvían su objetivo, así como su otorgamiento en los casos de la apariencia del buen derecho ya reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Uno de los temas que fue más criticado, por considerarlo injusto, es el sobreseimiento por inactividad procesal y caducidad de la instancia.

Otro tema que obstaculiza la efectiva protección de la justicia federal es el relativo a los plazos, a la promoción del juicio de amparo y los términos en el mismo, toda vez que la impartición de justicia exige una amplia colaboración entre el juzgador y las partes, con el objeto de que éstas preparen con mayor cuidado sus instancias y pueda elevarse la calidad de los litigios. Asimismo, la falta de un efectivo cumplimiento de las sentencias produce falta de confianza y de credibilidad, pues estima que de no lograrse la ejecución material y rápida el juicio mismo no tendría sentido, pues la falta de acatamiento priva al juicio de amparo de su principal virtud que lo distingue de la vía de protección de los derechos humanos por medio de las comisiones.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, inclusive en la propuesta de proyecto de la ley de amparo elaborado en el año 2001, reconoce que la norma en vigor se encuentra desfasada con la realidad, que presenta un atraso significativo con las instituciones de justicia constitucional y modernas y que ha dejado de prestar una protección eficaz a los gobernados frente a la arbitrariedad y el abuso del ejercicio del poder.

Como señalé anteriormente, la vía de protección de los derechos humanos, por medio del Poder Judicial de la Federación, en la actualidad es deficiente ante los retos de una sociedad más plural, más participativa, mejor informada y con los avances tecnológicos, que le dan un dinamismo, que han dejado rebasado el mecanismo de protección existente y por lo mismo que la finalidad de su creación como órgano de control de poder necesita ajustes. En este sentido el proyecto de la Corte sobre la nueva ley de amparo elaborada en el año 2001 señala:

“La Ley de Amparo es la que durante un lapso mayor ha regido el funcionamiento del juicio de amparo. Debe reconocerse que no se trata de un cuerpo normativo que responda a las necesidades del mundo moderno. Si bien se le han hecho a lo largo del tiempo reformas que la han actualizado lentamente en algunos aspectos específicos, se ha tratado siempre de enmiendas insuficientes, muchas de ellas carentes de técnica legislativa y sin que se haya reflexionado sobre los problemas de fondo que presenta la institución.

“Hoy es una idea ampliamente compartida que la Ley de Amparo en vigor se encuentra desfasada con la realidad, que presenta un retraso significativo con las instituciones de justicia constitucional modernas y que ha dejado de prestar una protección eficaz a los gobernados frente a la arbitrariedad y el abuso en el ejercicio del poder. Los retos a que se enfrenta la justicia del siglo XXI difieren en mucho de las circunstancias en las que nace y se desenvuelve la Ley de amparo de 1936. una sociedad más plural y participativa, más informada ante los prodigios de las comunicaciones modernas; el avance tecnológico que dot a al mundo de un nuevo dinamismo; el evidente desarrollo del derecho público que presenta inéditos problemas; para no hablar de las trascendentes modificaciones que a la vida de los pueblos ha traído el proceso de globalización, son, entre otras muchas circunstancias, evidencia de que la defensa de los particulares no puede seguir atada al pasado. Ante la nueva realidad se imponen instituciones renovadas.” ⁽²⁴³⁾

De lo analizado y reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los proyectos, se aprecia que el juicio de amparo como vía de protección de los derechos humanos es deficiente y por lo mismo requiere de un ajuste integral; además, la exigencia es más grave si agregamos los casos que se presentan cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejercita el derecho de atracción

²⁴³ Humberto Román Palacios y otros, *Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Exposición de Motivos del Proyecto de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, SCJN, México, 2001, pp. 26-27

con base en sus interpretaciones a su modo de la Constitución o emite acuerdos que van más allá de sus atributos concedidos, que ponen en tela de juicio su papel de órgano de control, que puede conducir a que el máximo tribunal de México se convierta en un órgano político sin frenos y contrapesos, ya sea por decisión propia o por consignas, de quienes ostentan el poder y pueda convertirse la suprema corte en lo que fue el cuarto poder conservador revisor de los demás poderes de la etapa centralista de México. Al respecto he comentado:

“En los casos establecidos en el artículo 105 fracción III (tercera), párrafo primero, se tratan de disposiciones imperativas que contemplan una facultad enunciativa y limitativa que no puede extenderse ni ampliarse. En efecto, por voluntad del constituyente, las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se encuentran enumeradas, listadas y limitadas; y en este sentido, se señala como condición de procedencia, la sentencia en el primer requisito; y en el segundo, de que la federación sea parte. Estas disposiciones son normas de interpretación y aplicación estricta, no son susceptibles de ser ampliadas por ningún principio general del derecho ya sea por analogía, mayoría de razón o a contrario sensu.

“También es derecho aceptado interpretar que, todo acto de gobierno, autoridad o poder del estado tiene que llevarse a cabo dentro de las facultades o atribuciones concedidas; y aquel la acción que ejecuta fuera de sus facultades otorgadas por la Constitución y leyes de la materia se encuentra afectada de nulidad, pues es un principio constitucional, que las autoridades y los órganos de gobierno sólo pueden realizar, válidamente, los actos que tienen debidamente conferidos o autorizados. La facultad de atracción, en un caso, como el comentado, no se encuentra avalada por la Ley, al no ajustarse a los presupuestos o requisitos establecidos.

“En el otro supuesto, para que la figura de atracción procediera, es en el sentido de que la federación fuese parte y que por su interés y trascendencia así lo amerite. En el caso de estudio no se presenta tal hipótesis, toda vez que debe tener un interés jurídico que sea materia de litigio para ejercer el derecho concedido por la ley. En este supuesto, se requiere que la federación sea afectada, víctima u ofendida en el delito por el cual se hace la determinación y que es relativo a la privación ilegal de la libertad en su modalidad plagio o secuestro, y no es el caso.

“Ahora bien, también es cuestionable si la facultad concedida en el artículo 105 fracción III (tercera), párrafo primero, lo es para el Pleno de la Suprema Corte de la Nación por su importancia o trascendencia o que esta facultad pudiera delegarse a una sala.

“La investigación y castigo de los ilícitos denunciados no están a discusión, como también la prescripción de los delitos de genocidio o de lesa humanidad; lo que debe preocuparnos es el auto-

otorgamiento de facultades de la Sala Penal, sobre todo, tratándose de temas muy delicados para el país; su fallo puede ser el inicio de una serie de actos arbitrarios para someter a rivales políticos del gobierno actual; abrir la puerta al autoritarismo y a la inquisición. Los ilícitos deben investigarse y perseguirse; no se puede ni debe permitir la impunidad, pero no combatirla violentando las formalidades esenciales de procedimiento y conculcando las garantías de legalidad, seguridad jurídica y de estricta aplicación de la ley, pues con el garlito de combatir un delito, se comete un agravio mayor al asumir y tomar facultades que no le corresponden.” ⁽²⁴⁴⁾

Otros de los supuestos que deban revisarse para evitar los excesos en las facultades discrecionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son los contenidos en la fracción XVI del artículo 107 constitucional, en relación de las excusas al incumplimiento de la sentencia o la repetición del acto reclamado, así como la facultad de disponer de oficio el cumplimiento sustancial de la resolución cuando su ejecución afecta gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción, que los beneficios económicos que pudiera tener el quejoso.

Sobre el otro procedimiento más flexible y menos técnico, referente a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, he comentado:

“Con relación a la Comisión de Derechos Humanos en México la institución responsable de operar los mecanismos de protección de los derechos fundamentales se integra por una comisión nacional de acuerdo al artículo 102 apartado B, la cual conocerá de quejas sobre acciones u omisiones de orden administrativo de cualquier autoridad y servidor público a excepción del poder judicial de la Federación que violen estos derechos y tampoco serán competentes en asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales. Formulará recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas por lo que tendrá autonomía de gestión, presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propio. Esta Comisión tendrá un Consejo Consultivo y su presidente deberá rendir un informe anual de acciones a los Poderes de la Unión... Existen también comisiones de derechos humanos en cada una de las entidades federativas para conocer de las vulneraciones de su competencia, constituyéndose la comisión nacional en el órgano encargado de resolver las inconformidades en contra de las comisiones estatales; fungiendo así como órgano de apelación... El éxito del mecanismo que lleva a efecto la comisión de derechos humanos, depende en gran medida de la responsabilidad, jerarquía, el buen prestigio y autoridad moral de sus integrantes y de la

²⁴⁴ Carlos Francisco Dagdug Cadenas, “Autoritarismo Vs Seguridad Jurídica y Legalidad”, Periódico Rumbo Nuevo, sección Opinión, fecha: Domingo 19 de Octubre de 2003, p. 6.

publicidad que se le da a sus recomendaciones.” ⁽²⁴⁵⁾

LA DIFUSIÓN DE LAS RECOMENDACIONES

La difusión de las recomendaciones, es parte fundamental para la eficacia de la actuación de las Comisiones de Derechos Humanos, toda vez que es necesario y conveniente que la sociedad tenga conocimiento de las gestiones a favor de la protección y preservación de los derechos fundamentales, toda vez que la difusión produce como resultado certeza de la actuación y confianza de la comunidad al organismo; al mismo tiempo trae aparejada la advertencia a las demás autoridades con el objeto de prevenir nuevas vulneraciones; a las autoridades administrativas la oportunidad de corregir errores y capacitar a sus integrantes; a las autoridades legislativas para hacer las adecuaciones correspondientes. Al respecto Rodolfo Lara Ponte dice:

“Uno de los aspectos importantes respecto de la actuación de la Comisión, es la difusión de sus recomendaciones para que la sociedad tenga conocimiento de sus gestiones que por interés general se reflejan en confianza para la Institución, así como para que las autoridades consideren la posibilidad de expedir o modificar disposiciones legislativas y reglamentarias, o prácticas administrativas que mejoren la salvaguarda de los derechos humanos.” ⁽²⁴⁶⁾

La falta de difusión de las recomendaciones han propiciado que las autoridades no les den importancia, pues no cuentan con la presión pública que censure sus actos; los actos violatorios quedan guardados o archivados en boletines u oficios que se manejan en reserva o discreción. La falta de difusión de sus gestiones hace que se pierda la confianza pública y su efectividad por el poco caso que se da a las recomendaciones.

El fin de la facultad de difusión y divulgación de los derechos humanos es desarrollar una cultura para motivar el conocimiento y su protección. Al respecto, el Boletín Mexicano de Derecho Comparado dice:

²⁴⁵ Carlos Francisco Dagdug Cadenas, Conferencia “Constitucionalismo, Amparo y Derechos Humanos” Op. cit., sin referencia.

²⁴⁶ Rodolfo Lara Ponte, *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, tercera ed., México, 2002, p. 199

“... La facultad de divulgación y difusión del significado de los derechos humanos, desarrollar una cultura proclive a motivar el conocimiento y el respeto a la protección de los derechos humanos, es una contribución del ombudsman mexicano que ha recibido eco en algunos países de la región de América Latina.” (247)

Es importante destacar la necesidad pública de las recomendaciones pues de esta manera se hace del conocimiento de la sociedad y los funcionarios se encuentran obligados a aceptar la recomendación por el costo político y su desprestigio toda vez que la opinión pública se encuentra informada. Así, la publicidad entonces se convierte en piedra angular y si estas fueran secretas la institución sería un fracaso ya que las recomendaciones son de naturaleza moral y necesitan el respaldo de la opinión pública. En este sentido la Revista Mexicana de Derecho Constitucional señala:

“Las recomendaciones necesariamente tienen que ser públicas, deben ser del conocimiento de la sociedad. Este aspecto es importantísimo para el éxito del Ombudsman, porque si éstas fueran secretas, la institución hubiera fracasado, ya que su autoridad es de naturaleza moral y necesita el respaldo de la opinión pública... Los funcionarios se sienten obligados a aceptar la recomendación, entre otras razones, por el costo político que les tendría el rechazarla, dado que la opinión pública se encuentra informada de su contenido. Así, la publicidad de sus actos se convierte en piedra angular de todas y cada una de las acciones del Ombudsman, especialmente de sus recomendaciones e informes.”(248)

EL NOMBRAMIENTO DEL TITULAR

Una pieza fundamental para el funcionamiento eficaz y eficiente de las comisiones de derechos humanos es el nombramiento del titular, toda vez que el respaldo moral y la aceptación pública es un factor necesario e indispensable que

²⁴⁷ Francisco Javier Acuña Llamas, “Una reflexión y una propuesta de cara a la posible revisión del estatuto normativo de la CNDH (El ombudsman mexicano)”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No. 90, Septiembre-Diciembre 1977, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/90/art/art4.htm>. Búsqueda en la web: 01 de Agosto del 2005

²⁴⁸ Jorge Carpizo, “Algunas Semejanzas entre el Ombudsman Español y el Mexicano”, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, No. 9, Julio-Diciembre 2003, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/9/ard/ard3.htm> (<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=cconst&n=9>) Búsqueda en la web: 01 de Agosto del 2005

puede influir y obligar a los funcionarios o a las autoridades al cumplimiento de las recomendaciones. Independientemente de ello, el titular debe guardar buena relación y comunicación con los otros poderes, especialmente con el legislativo, consecuentemente la responsabilidad del ejecutivo al seleccionar al titular es vital para su eficaz funcionamiento por lo que debe escoger bien; siendo necesario que realice una serie de consultas con la sociedad, además de los partidos políticos. Al respecto, Francisco Javier Llamas señala:

“Siendo el Ejecutivo quien escoge, es determinante que escoja bien y no a un solo candidato, realmente nunca son muchas las personas ideales para el cargo, pero el Ejecutivo –asistido por consultas que efectúe- las puede proponer en terna o quinteto. Sinceramente, el esquema actual contempla una participación del Legislativo que se antoja insuficiente, pues sólo participa el Senado para aprobar el nombramiento efectuado por el Ejecutivo y por simple mayoría de los miembros de esa Cámara, que se encuentren presentes el día de la designación.” (249)

“No se puede argüir que ese mecanismo es semejante al estatuido para los ministros de la Suprema Corte, porque para aquéllos –tras la reforma integral del Poder Judicial de 1994-, el órgano ejecutivo propone una lista de nombres que cumplen el perfil tasado por la Constitución, los que en calidad de candidatos al cargo comparecen al Senado y sostienen debate con los legisladores, del que resulta su aprobación o exclusión.” (250)

“Es preferible que haya un amplio consenso a favor del depositario de tan grande responsabilidad...” (251)

En cualquier institución pública o privada los perfiles, cualidades, aptitudes y actitudes personales de los titulares son muy importantes; en la del Ombudsman son fundamentales, por lo que debe tomarse en cuenta en su nombramiento: a) el compromiso real con la causa de los derechos humanos; b) que actúe con decisión y sin temor; c) que esté decidido a servir a la institución; que no considere que su paso es para alcanzar posiciones políticas o de empleo en general: d) que no esté identificado a intereses de un poder, ya sea partidos políticos, gobierno, iglesias, medios de comunicación o empresariales, e) que goce de respeto social.

²⁴⁹ Francisco Javier Acuña Llamas, Op. cit.

²⁵⁰ Loc. cit.

²⁵¹ Loc. cit.

En una buena medida, el éxito de la institución del ombudsman depende de las cualidades de quien la encabeza.

El titular debe tener autonomía e independencia para poder cumplir sus funciones.

Los miembros titulares de las Comisiones de los Derechos Humanos no han sido afortunados a lo largo y ancho del país; han carecido de los factores requeridos y por lo mismo de la fuerza suficiente para promover una eficiente defensa de los derechos humanos.

RENDICION DE INFORMES

Hacemos notar la necesidad de informar anualmente y constantemente al titular del poder ejecutivo de las acciones y omisiones de los encargados de los órganos de gobierno que vulneren los derechos humanos durante la administración a su cargo con la finalidad de que el titular del poder ejecutivo tome las medidas e instruya a sus colaboradores y dependientes jerárquicos para corregir las fallas y desviaciones y sobre todo para tratar de evitar de que en el futuro no se vuelvan a cometer o en su caso disminuir los errores voluntarios o involuntarios que traen como consecuencia la afectación de los derechos humanos. Al respecto, la revista jurídica señala:

“Siguiendo el hilo argumental, esta cuestión debería ser reconsiderada, si bien es conveniente mantener la ceremonia para informar al Ejecutivo de las fallas y desviaciones que comete la administración a su cargo, en detrimento de los derechos humanos, pero habría que matizar que se efectúa como una práctica que se ha hecho costumbre y que dado el carácter del jefe del Estado, merece la cortesía institucional de ser informado directamente por el ombudsman de tales cuestiones, para que instruya a sus inferiores jerárquicos el cómo enmendarlas, toda vez que constituyen violaciones a los derechos subjetivos públicos y con ello quebranta el Estado de derecho.”⁽²⁵²⁾

Independientemente de la publicidad que se le dé a las recomendaciones es conveniente que al informe anual, a los complementarios y específicos, debe

²⁵² Loc. cit.

dárseles la difusión con una cobertura muy amplia y de esta manera mostrar a la sociedad tanto a los malos funcionarios y los que son omisos a cumplir las recomendaciones. Por ello considero como signo negativo que el último informe de la Comisión Nacional de Derechos Humanos sobre las muertes de Ciudad Juárez se hubiese llevado a efecto en privado, sin darle importancia requerida, lo que se traducirá no nada más en menosprecio, sino que alterará la eficacia y efectividad de las comisiones en nuestro país.

LA AUTONOMÍA FINANCIERA

Advertimos que la Comisión Nacional de Derechos Humanos debe manejarse con independencia y para hacerlo ha de contar con un presupuesto que garantice el funcionamiento eficaz, por lo que debe participar activamente en la elaboración del anteproyecto de presupuesto por tratarse de un organismo autónomo sui géneris, toda vez que de no contar con autonomía financiera se hace dependiente del ejecutivo y de sus subordinados jerárquicos. En este sentido la revista jurídica dice:

“(¿Un ejercicio de trato directo con el Legislativo, en cuanto a la solicitud del anteproyecto de presupuesto como una asignación que en facultad administrativa del Legislativo determine por tratarse de una entidad de control externo de la administración a supervisar, o una sujeción a la secretaría del ramo del Ejecutivo, para que éste a su vez encuadre el anteproyecto que le turna la CNDH, en la propuesta general de la administración pública; y luego de aprobarlo por el Legislativo, el presupuesto finalmente otorgado, vuelve a manos del Ejecutivo, pues dicha Secretaría de Hacienda le establecerá las modalidades de la asignación de los montos y partidas?).” (253)

ÓRGANOS PARALELOS DE AUTOCONTROL

En la actualidad ha surgido una serie de organismos especializados de autocontrol de las dependencias del poder ejecutivo que han creado muchas

²⁵³ Loc. cit.

confusiones por tratarse de entidades de tipo sectorial que no constituyen una garantía efectiva de los derechos humanos por sí mismos; es decir, son instituciones creadas para amortizar las deficiencias de las gestiones gubernamentales pero sin grandes resultados positivos originando confusión en los gobernados, como lo es la procuraduría federal de protección al ambiente, la procuraduría de asuntos indígenas, la comisión nacional de arbitraje médico, entre otras. Esta tendencia de crear entidades especializadas genera desconcierto y entorpece la actuación de las comisiones de derechos humanos.

“Por ejemplo, así fue creada la Procuraduría Agraria, mediante reforma constitucional del artículo 27, fracción XIX; y después la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Desarrollo Social (Reglamento interior de 4 de junio de 1992), así como la Procuraduría de Asuntos Indígenas, como parte de la reforma del artículo 4o. de la Constitución. Recientemente, hay que lamentar la aparición de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, instancia creada por decreto del Ejecutivo, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 3 de junio de 1996, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud... Afirmo: posiblemente es indeseable tal institución, si con ello se pretende cercenar (tácitamente) a la CNDH de conocimientos en primeros planos de los violaciones a los derechos humanos que se registren en esta materia, porque al observar las estadísticas de los primeros seis años de labor de la CNDH.” ⁽²⁵⁴⁾

“Esta proliferación de entidades especializadas (autocontroles del propio Ejecutivo), que no son capaces de aplicar medidas por la vía de la fuerza pública o cualquier otra tipología de correctivos, etcétera, sólo genera una suerte de ombudsman previsiblemente condenada al fracaso.” ⁽²⁵⁵⁾

LA DEFICIENCIA DEL SISTEMA ACTUAL DE PROTECCIÓN

Todos los días se puede apreciar la constante violación de los derechos humanos, sobre todo en los países no desarrollados como el caso de México, donde por más esfuerzos que hacen las comisiones, las autoridades administrativas y el poder legislativo, creando un sistema de protección de los derechos fundamentales y un mecanismo para garantizarlos, pero cabe destacar

²⁵⁴ Loc. cit.

²⁵⁵ Loc. cit.

que resultan insuficientes, ante la enorme desigualdad de la riqueza, donde existe demasiada injusticia social y no se de cumplimiento a las condiciones para garantizar los derechos de la segunda y tercera generación, en este caso no será posible una verdadera garantía a los derechos de la primera generación. Al respecto, el Dr. Jorge Abdó Francis ha comentado:

“Así, en medio de la riqueza de sus recursos humanos y naturales, el mayor empobrecimiento de los países del Tercer Mundo dejaba claro que la posibilidad de realizar los derechos económicos, sociales y culturales de sus pueblos era posible, dado que sus esfuerzos se dirigieron a pagar los enormes préstamos obtenidos de la Banca Internacional (particularmente del banco Mundial).” ⁽²⁵⁶⁾

“Estos derechos difícilmente encuadrarán en el modelo económico mundial neoliberal, toda vez que buscan intereses opuestos. La economía de países pobres, altamente endeudados, con altos índices de población y de delincuencia, donde una parte considerable de la población vive en condiciones de extrema miseria, donde subsisten poblaciones indígenas marginadas, excluidas de los ‘beneficios’ del desarrollo, y la búsqueda constante de soluciones a los problemas que cada vez se tornan más difíciles de obtener, el desarrollo de un derecho alternativo que busca nivelar un poco las marcadas diferencias económicas, sociales y culturales, en fin, todos los contrastes existentes en el modo de vida en los diferentes países de este continente, difícilmente se solucionarán mediante la formulación de derechos que más que eso pueden ser considerados como buenos deseos.” ⁽²⁵⁷⁾

En efecto, mientras no exista un desarrollo equilibrado habrá constantes violaciones de los derechos humanos, no sólo los de libertad, sino también los derechos sociales y económicos. Estas vulneraciones no sólo la realizan los órganos públicos como también los particulares al ser deficiente la garantía contra lo poderes económicos y privados, pues aunque se incluyan en las leyes los derechos socioeconómicos, estos no se garantizan mediante prestaciones estatales o su incorporación platónica o de buenas intenciones, toda vez que no existen mecanismos para garantizarlos, el Estado no cuenta con los recursos suficientes para promover un desarrollo más equilibrado, proliferando desigualdades y poca oportunidad para satisfacerlos. Esta misma suerte corren los derechos políticos y culturales ante la gran desventaja y desigualdad social.

²⁵⁶ Jorge Abdo Francis, Op. cit., p. 173

²⁵⁷ Ibídem. p. 174

4.2 EL DERECHO Y ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MÉXICO

Como respuesta a los acontecimientos políticos en el mundo: la globalización económica, el avance de la tecnología en los medios de comunicación y en las áreas productivas; el reconocimiento de los derechos humanos de la segunda y tercera generación y, en consecuencia, la obligación del Estado de proporcionar los medios para que los pueblos puedan alcanzar una existencia digna y decorosa, en lo individual y en lo colectivo, estableciendo la debida distribución de cargas y beneficios, fomentando el progreso y el desarrollo en cada sociedad; la protección del medio ambiente y del patrimonio de la humanidad, en México se llevó a cabo el 6 de diciembre de 1997 la reforma constitucional, con la intención de propiciar la participación activa de los integrantes de la sociedad en las decisiones fundamentales que afecten a la Nación. Esta intervención popular debió ser con los elementos y datos que le permitan conocer y estar informado de la situación real de los asuntos políticos, económicos, sociales y culturales; de la realidad y la veracidad de los planes, programas y acciones de gobierno, pasados, presentes y futuros, participando responsable y concientemente en forma democrática en los actos de gobierno que impacten a los intereses nacionales, así como a los gobernados en sus derechos.

El derecho a la información es fundamental en los sistemas democráticos, permite que la sociedad y los individuos estén bien informados con veracidad y objetividad en relación a los derechos y atribuciones de los gobernantes; de la competencia y acciones públicas en todas las ramas de la administración pública; desde la impartición de justicia como de la obtención, administración y aplicación de recursos del estado como su patrimonio. De ésta manera, propicia una administración más eficiente, profesional, honesta, evitando el abuso y exceso del poder con la transparencia que permite a los gobernados participar activamente en el control del ejercicio del poder, protegiéndose de esta manera los derechos fundamentales individuales y colectivos.

La publicación de la información no debe ser obstaculizada, debiéndose

distinguir entre verídica, falsa, incompleta o distorsionada, sin menoscabo de la información que debe reservarse para salvaguardar los intereses del Estado o de la privacidad que afecte a terceros. Referente a lo anterior, Jorge Carpizo comenta:

“Volvamos a las cuatro fuentes del derecho a la información para echar un vistazo rápido a lo que se podría hacer:

“a) Las reglas autoimpuestas:

“1) Cada medio podría darse su propio código de ética.

“2) Cada medio podría establecer un defensor o un Consejo del lector, del radioescucha o del televidente.

“3) Todos los medios o por especialidad se podrían dar su propio código de ética.

“4) Los medios podrían establecer con carácter general uno o varios defensores o Consejos del lector, del radioescucha o del televidente.

“b) Acuerdos y tratados internacionales:

“Que realmente funcionen como lo que son: normas internas para la defensa de la libertad de expresión con responsabilidad y con ética.

“c) La legislación nacional:

“1) Urge actualizar nuestra legislación respectiva, respetando todos los principios mencionados en este artículo. Se deberá invitar a los mejores y más prestigiados comunicadores de México a que colaboren expresando sus puntos de vista. Con los medios y los comunicadores hay que legislar en bien de la sociedad mexicana. Los comunicadores serios, responsables y con sentido ético, que afortunadamente son muchos, no tienen nada que temer de una legislación que incorpore los derechos y obligaciones que ya se encuentran en los tratados internacionales y en las legislaciones de los países más democráticos del mundo.

“Estoy de acuerdo con quienes proponen la existencia de una ley federal de comunicación reglamentaria de los artículos 6o. y 7o. de nuestra Constitución; lo creo preferible a la existencia de varias leyes, pero lo de menos es la forma. La filosofía de esa ley debe ser: libertad de expresión como fundamento y base de nuestra democracia, cultura y educación, pero con responsabilidad, con ética y con respeto a los otros Derechos Humanos. Ni libertinaje, ni censura, ni represión.”⁽²⁵⁸⁾

²⁵⁸ Jorge Carpizo, *Derechos Humanos y Ombudsman*, Op. cit., p. 128

En términos generales se entiende por información hacer del conocimiento de algún caso o de un hecho. Al respecto el Diccionario Enciclopédico Larousse dice:

“Acción y efecto de informar: te lo digo para tu información. 2. Oficina donde se informa de alguna cosa: preguntar en información. 3. Conjunto de noticias o informes.....Averiguación jurídica y legal de un hecho o delito.” ⁽²⁵⁹⁾

En materia procesal legal la información tiene por objeto demostrar la existencia de algo o de algunos hechos para que haya constancia de los mismos en el futuro. En este sentido, el Diccionario de Derecho Procesal Civil de Eduardo pallares dice:

“La acción o efecto de informar. A su vez, esta palabra significa averiguar algún suceso, recabar pruebas con relación a él. En el derecho procesal la información tiene por objeto demostrar la existencia de algo o de algunos hechos para que haya constancia de los mismos en lo futuro.” ⁽²⁶⁰⁾

La información como derecho necesita la existencia de informante-informado, una relación entre sus destinatarios y sus productores; y por tanto tiene como titular colectivo a la comunidad y como titular particular a los órganos de gobierno. Al respecto, el Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo de Ignacio Burgoa señala:

“Es su naturaleza jurídica la información implica una relación entre sus destinatarios y sus productores, o sea, el binomio o la dicotomía informante-informado o informable. Por tanto, el derecho a la información tiene como titular colectivo a la comunidad y como titular particular al sujeto individual que la recibe, siendo a cargo del órgano que la proporciona la obligación correctiva.” ⁽²⁶¹⁾

En relación a la información, se ha desarrollado una técnica denominada informática que pretende proveer de información suficiente para la toma de decisiones. Entre más información se cuenta, mayor posibilidad existe de tomar una decisión adecuada. En este sentido, el doctor Julio Téllez Valdez comenta:

“la informática se define como un conjunto de técnicas destinadas al tratamiento lógico y

²⁵⁹ Diccionario Enciclopédico Larousse 2002. Op. cit., p. 556

²⁶⁰ Eduardo Pallares, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, México, 1999, p. 416

²⁶¹ Ignacio Burgoa, “Garantías y Amparo”, *Diccionario de Derecho Constitucional*, sexta ed., Porrúa, México, 2000, p. 111

automatizado de la información para una adecuada toma de decisiones. Cabe aclarar, a nuestro parecer. Que es más una técnica que una ciencia, debido a su carácter eminentemente pragmático.” ⁽²⁶²⁾

4.2.1 ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

El derecho a la información se encuentra consagrado en la parte final del artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que representa la obligación por parte del gobierno o autoridades de dar a conocer a quien lo solicite ya sea un hecho, acto o planes de las autoridades, pasadas, presentes y futuras. Este derecho a la información se encuentra vinculado con el derecho a conocer la verdad y no es absoluto, sino que se halla sujeto a limitaciones como son: la seguridad nacional, el interés social y el de los particulares.

En este sentido la Carta Magna dice: “El derecho a la información será garantizado por el Estado”. La presente disposición es relativamente reciente publicada el 6 de diciembre de 1997, motivada por la necesidad y conveniencia de dar al pueblo la posibilidad de que conozca en tiempo y forma los fines y propósitos de los actos de gobierno y de los mecanismos o vías para desarrollarlos o vigilar los que se están operando y revisar los ejecutados.

Esta adición reviste características democráticas, representando a la vez un compromiso para el Estado de dar a conocer los asuntos relacionados con las actividades del gobierno, de interés público o que afecten derechos de los particulares. Esta obligación de informar no puede extenderse a los particulares salvo en los casos en que la misma Carta Magna señale y con los presupuestos establecidos, pues de lo contrario se conculcan, las garantías de igualdad y seguridad jurídicas consignadas en los artículos 14 y 16.

El derecho de información debe quedar limitado a la protección del interés público, los intereses nacionales o la seguridad del Estado y los derechos de terceros en sus bienes y personas. De interés público porque el mal uso de la

²⁶² Julio Téllez Valdez, *Derecho Informático*, tercera ed., Mc-GrawHill, México, 2004, p. 4

información puede producir alarma, pánico, protestas anticipadas e injustificables que bloqueen o entorpezcan la actividad del Gobierno en perjuicio de la colectividad, o en su caso, sea la información utilizada en beneficio de unos y en detrimento del Estado o de otros, obteniéndose una ganancia desproporcionada. El Interés nacional y la seguridad del Estado son evidentes porque puede estar en juego la soberanía del mismo o la convivencia armónica en la sociedad.

Estas limitaciones dan origen a la figura jurídica que se le conoce como “RESERVA DE INFORMACIÓN” o secreto Burocrático. Toda vez que el conocimiento público de algunos asuntos delicados o de gravedad pública o privada puede producir daños a los intereses nacionales o violación a la privacidad de la sociedad o de los particulares.

En efecto, el respeto a los derechos de terceros es fundamental, tal es el caso de los documentos, datos e informes que los trabajadores, patrones y demás personas proporcionen al Instituto Mexicano del Seguro Social, Secretaría de Hacienda o Ministerio Público en cumplimiento de las obligaciones que les impone la Ley, porque son estrictamente confidenciales y no pueden comunicarse o darse a conocer, salvo que se trate de juicio o procedimientos; la confidencialidad tiene por objeto evitar que la información se conozca indiscriminadamente.

Los derechos de información y de conocer la verdad exigen que las autoridades se abstengan de proporcionar información manipulada, incompleta o falsa. Estos derechos son básicos para el mejoramiento del conocimiento público en la toma de decisiones políticas, económicas, culturales y sociales, para el progreso social más igualitario y equitativo pues el Ciudadano estará informado y su decisión puede ser más razonada.

4.2.2 INTERPRETACIÓN DE LA SUPREMA CORTE

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que el derecho a la información debe ser garantizado por el Estado, debido a: a) Que el derecho a la información es una garantía social. b) Que la definición queda a la legislación

secundaria; y c) Que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información. El derecho a la información no crea en favor del particular la facultad de elegir arbitrariamente la vía mediante la cual pide conocer ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades, sino que esa facultad debe ejercerse por el medio que al respecto se señale legalmente.

Este derecho está vinculado al derecho a conocer la verdad, exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales, la Suprema Corte ha ampliado la comprensión de ese derecho entendiéndolo, también, como garantía individual, limitada como es lógico, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de tercero; dichas limitaciones han dado origen a la figura jurídica del secreto de información que se conoce como "reserva de información" o "secreto burocrático". En estas condiciones, al encontrarse obligado el Estado a velar por dichos intereses, con apego a las normas constitucionales y legales, el mencionado derecho no puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan. En consecuencia, el ocultamiento de información como la cultura del engaño y la maquinación que son totalmente violatorios del artículo 6 Constitucional.

4.2.3 APUNTES SOBRE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL

El presente ordenamiento establece la obligación de los órganos gubernamentales a poner a disposición del público la información de sus actividades relacionadas desde su estructura hasta sus funciones con excepción de la información reservada o confidencial.

LA FINALIDAD

Es proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de a) los poderes de la unión, b) los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal y c) cualquier otra entidad federal, por lo que establece que la ley es de orden público y que toda la información gubernamental es pública y los particulares tendrán acceso en los términos que este ordenamiento señala.

LOS OBJETIVOS SON:

Proporcionar acceso a la información mediante procedimientos sencillos y expeditos; transparentar buscando la gestión pública mediante la difusión de la información gubernamental, salvaguardando los datos personales de las entidades, mejorando la rendición de cuentas y el desempeño de los gobernantes; sistematizar la organización y manejo de los documentos y contribuir a la democracia de la sociedad mexicana y la plena vigencia del estado de derecho.

Esta ley es de observancia obligatoria para los servidores públicos federales.

En este sentido la interpretación de esta ley deberá favorecer el principio de publicidad de la información en posesión de los sujetos obligados.

MATERIA DE REGULACIÓN

Con excepción de la información reservada o confidencial los sujetos obligados deberán poner a disposición del público:

Su estructura orgánica; las facultades de cada unidad administrativa; el directorio de servidores públicos; la remuneración y compensación; el domicilio de la unidad de enlace y la dirección electrónica; las metas y objetivos de las unidades administrativas; los servicios, trámites, requisitos y formatos inscritos en el registro federal de trámites y servicios o en el registro que establezca la

secretaría de hacienda y crédito público; información sobre el presupuesto asignado y ejecución; resultados de las auditorías; el diseño, ejecución, montos asignados y criterios de acceso a los programas de subsidio. los padrones de beneficiarios de los programas sociales del presupuesto de egresos de la federación; las concesiones, permisos o autorizaciones otorgados; las contrataciones de las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y los servicios contratados, el monto, nombre del proveedor, contratista y los plazos de cumplimiento; el marco normativo; los informes que generen los sujetos obligados; los mecanismos de participación ciudadana, y con base a la información estadística, responda a las preguntas hechas con más frecuencia por el público.

PUBLICIDAD DE LA INFORMACIÓN

La información deberá publicarse facilitando su uso y comprensión, con veracidad, oportunidad y confiabilidad. Las dependencias y entidades deberán atender las recomendaciones que al respecto expida el instituto.

El poder judicial de la federación tendrá que publicar las sentencias que hayan causado ejecutoria, tratándose de datos personales las partes pueden oponerse.

La información deberá estar a disposición del público, a través de medios remotos o locales de comunicación electrónica. Los sujetos obligados deberán tener a disposición de las personas interesadas equipo de cómputo, estos deberán proporcionar apoyo y asistencia a los usuarios que lo requieran.

En cuanto a los partidos y agrupaciones políticas nacionales, deberán hacerse públicos los informes y se consagra la acción pública para pedir la información relativa al uso de los recursos públicos que reciba.

DE LA INFORMACIÓN RESERVADA

Como información reservada se considera aquella cuya difusión pueda

comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional; menoscabar la conducción de las negociaciones o de las relaciones internacionales; dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país; poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, o; causar perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado.

Se considerará como información reservada a toda aquella que por ley sea considerada confidencial, ya sea comercial o gubernamental; las averiguaciones previas; expedientes judiciales o administrativos seguidos en forma de juicio.

Cuando concluya el periodo de reserva o las causas que hayan dado origen a la reserva de la información, dicha información podrá ser pública, protegiendo la información confidencial que en ella se contenga.

No podrá ser reservada la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad.

La información clasificada como reservada podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de doce años y podrá ser desclasificada cuando se extingan las causas que dieron origen a su clasificación o cuando haya transcurrido el periodo de reserva.

Los sujetos obligados podrán solicitar la ampliación del periodo de reserva, siempre y cuando justifiquen que subsisten las causas que dieron origen a su clasificación.

Las unidades administrativas elaborarán semestralmente y por rubros temáticos, un índice de los expedientes clasificados como reservados.

DE LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

Como información confidencial se considerará: la entregada con tal carácter

por los particulares a los sujetos obligados y los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de esta ley.

No se considerará confidencial la información que se halle en los registros públicos o en fuentes de acceso público.

Los particulares deberán señalar los documentos que contengan información confidencial, reservada o comercial reservada, siempre que tengan el derecho de reservarse la información, en el caso de que exista una solicitud de acceso que incluya información confidencial, los sujetos obligados la comunicarán siempre y cuando medie el consentimiento expreso del particular titular de la información confidencial.

LA INFORMACIÓN, PUBLICIDAD EN DATOS PERSONALES

Los sujetos obligados serán responsables de los datos personales y, en relación con estos, deberán: adoptar los procedimientos adecuados para recibir y responder las solicitudes de acceso y corrección de datos; tratar datos personales sólo cuando estos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con los propósitos para los cuales se hayan obtenido.

Los sujetos obligados no podrán difundir, distribuir o comercializar los datos personales contenidos en los sistemas de información, asimismo no se requerirá el consentimiento de los individuos para proporcionar los datos personales en los siguientes casos: para la prevención o el diagnóstico médico, razones estadísticas, científicas o de interés general previstas en ley; cuando se transmitan entre sujetos obligados o entre dependencias y entidades, siempre y cuando los datos se utilicen para el ejercicio de facultades propias de los mismos; por orden judicial; a terceros cuando se contrate la prestación de un servicio. Dichos terceros no podrán utilizar los datos personales para propósitos distintos a aquellos para los cuales se les hubieren transmitido.

LOS COSTOS DE LA INFORMACIÓN

Los costos por obtener la información no podrán ser superiores a la suma del costo de los materiales utilizados en la reproducción de la información; y el costo de envío y de las cuotas de los derechos aplicables deberán estar establecidos en la ley federal de derechos, por lo que los sujetos obligados deberán esforzarse por reducir los costos de entrega de información.

UNIDADES DE ENLACE Y COMITÉS DE INFORMACIÓN

Los titulares de cada una de las dependencias y entidades designarán a la unidad de enlace que tendrá las funciones de: recabar y difundir la información, y propiciar que las unidades administrativas la actualicen periódicamente; recibir y dar trámite a las solicitudes de acceso a la información; auxiliar a los particulares en la elaboración de solicitudes y orientarlos sobre las dependencias o entidades u otro órgano que pudieran tener la información que solicitan; realizar los trámites necesarios para entregar la información solicitada.

Cada comité estará integrado por: un servidor público; el titular de la unidad de enlace, y el titular del órgano interno de control de cada dependencia. Por lo anterior el comité adoptará sus decisiones por mayoría de votos.

Los titulares de las dependencias y entidades, deberán asegurar el adecuado funcionamiento de los archivos, así como elaborar y poner a disposición del público una guía simple de sus sistemas de clasificación y catalogación, así como de la organización del archivo.

INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El instituto federal de acceso a la información pública es un órgano de la administración pública federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información; estará integrado por cinco comisionados, quienes serán nombrados

por el ejecutivo federal. La cámara de senadores podrá objetar dichos nombramientos por mayoría.

Los comisionados sólo podrán ser removidos de sus funciones cuando transgredan en forma grave o reiterada las disposiciones contenidas en la Constitución y esta ley. Durarán en su cargo siete años sin posibilidad de reelección, no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, salvo en instituciones docentes, científicas o de beneficencia.

El instituto no estará subordinado a autoridad alguna, adoptará sus decisiones con plena independencia y contará con los recursos humanos y materiales necesarios para el desempeño de sus funciones.

EL PROCEDIMIENTO DE ACCESO ANTE LA DEPENDENCIA O ENTIDAD

Cualquier persona podrá presentar una solicitud de acceso a la información mediante escrito libre o en los formatos que deberá contener:

- I.- El nombre del solicitante y domicilio u otro medio para recibir notificaciones.
- II.- La descripción clara y precisa de los documentos que solicita, proporcionando datos que propicien su localización.
- III. La modalidad en la que prefiere se otorgue el acceso a la información, la orientación podrá ser, mediante consulta directa, copias simples, certificadas u otro tipo de medio.

Las unidades de enlace auxiliarán en la elaboración de las solicitudes de acceso a la información, cuando el solicitante no sepa leer ni escribir.

La entidad podrá entregar documentos que contengan información clasificada como reservada o confidencial, siempre y cuando los documentos en que conste la información permitan eliminar las partes o secciones clasificadas. La respuesta a la solicitud deberá ser notificada en un tiempo que no podrá ser mayor de veinte días hábiles, contados desde la presentación de la solicitud, precisando el costo y la modalidad en que será entregada la información, la cual deberá entregarse dentro de los diez días hábiles de que se haya notificado la

disponibilidad de aquella, siempre que el solicitante compruebe haber cubierto el pago de los derechos correspondientes.

En caso que se hayan clasificado los documentos como reservados o confidenciales, deberá remitir de inmediato la solicitud, así como un oficio, con los elementos necesarios para fundar y motivar dicha clasificación, la cual deberá resolver si confirma o modifica la clasificación y niega el acceso a la información, o revoca la clasificación y concede el acceso a la información.

El comité podrá tener acceso a los documentos que estén en la unidad administrativa cuando estos no se encuentren en los archivos de la unidad administrativa, ésta deberá remitir al comité de la dependencia o entidad la solicitud de acceso y el oficio en donde lo manifieste.

Dicha solicitud deberá poner a disposición del público esta información, a través de medios remotos o locales de comunicación electrónica.

No estarán obligadas a dar trámite a solicitudes de acceso ofensivas; cuando hayan entregado información sustancialmente idéntica como respuesta a una solicitud de la misma persona, o cuando la información se encuentre disponible públicamente. En este caso, deberán indicar al solicitante el lugar donde se encuentra la información.

ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL PODER EJECUTIVO FEDERAL, DEL PROCEDIMIENTO ANTE EL INSTITUTO

El solicitante podrá interponer, el recurso de revisión ante el instituto o ante la unidad de enlace que haya conocido el asunto, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de la notificación.

El recurso procederá en los mismos términos cuando:

- * La entidad no le entregue al solicitante los datos personales solicitados, o lo haga en un formato incomprensible; o cuando se niegue a efectuar modificaciones o correcciones a los datos personales;

- * El solicitante no esté conforme con el tiempo, el costo o la modalidad de

entrega, o el solicitante considere que la información entregada es incompleta o no corresponda a la información requerida en la solicitud.

El instituto subsanará las deficiencias de los recursos interpuestos por los particulares.

La falta de respuesta a una solicitud de acceso, se entenderá resuelta en sentido positivo, la entidad quedará obligada a darle acceso a la información en un periodo de tiempo no mayor a los 10 días hábiles, cubriendo todos los costos generados por la reproducción del material informativo,

El escrito de interposición del recurso de revisión deberá contener:

La dependencia o entidad ante la cual se presentó la solicitud; el nombre del recurrente y del tercero interesado si lo hay, el domicilio para recibir notificaciones, la fecha en que se le notificó, el acto que se recurre y los puntos petitorios, la copia de la resolución que se impugna y, en su caso, de la notificación correspondiente, y los demás elementos que considere procedentes someter a juicio del instituto.

Las resoluciones serán definitivas para las dependencias y entidades, los tribunales tendrán acceso a la información reservada o confidencial cuando hubiera sido ofrecida en juicio.

Transcurrido un año se expide una resolución que confirme la decisión de un comité, el particular afectado podrá solicitar ante el mismo instituto que reconsidere la resolución.

ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LOS DEMÁS SUJETOS OBLIGADOS

El poder legislativo federal establecerá mediante reglamentos o acuerdos de carácter general, los órganos, criterios y procedimientos institucionales para proporcionar a los particulares el acceso a la información,

RESPONSABILIDADES Y SANCIONES

Serán causas de responsabilidad de los servidores públicos por incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta ley las siguientes:

Usar, sustraer, destruir, ocultar, inutilizar, divulgar o alterar, total o parcialmente y de manera indebida información que se encuentre bajo su custodia, actuar con negligencia, dolo o mala fe, denegar intencionalmente información no clasificada como reservada o no considerada confidencial conforme a esta ley, clasificar como reservada, con dolo y mala fe, información que no cumple con las características señaladas en esta ley, entregar información considerada como reservada o confidencial, entregar intencionalmente incompleta la información requerida en una solicitud de acceso y no proporcionar la información cuya entrega haya sido ordenada por los órganos.

La responsabilidad a que se refiere será sancionada en los términos de la ley federal de responsabilidades administrativas de los servidores públicos.

La infracción prevista en la fracción VII o la reincidencia en las conductas previstas en las fracciones I a VI de este artículo, serán consideradas como graves para efectos de su sanción administrativa.

Las responsabilidades administrativas, son independientes de las del orden civil o penal que procedan.

NOTAS SOBRE LAS RECOMENDACIONES PARA LA IDENTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN RESERVADA O CONFIDENCIAL POR PARTE DE LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 1 DE ABRIL DE 2003

El martes primero de enero de 2003 en el Diario Oficial de la Federación (primera sección) pagina 50, salieron publicadas las recomendaciones para la identificación de información reservada o confidencial por parte de las dependencias y de la administración pública federal.

Dichas recomendaciones, siguiendo el criterio de la propia ley, hacen

algunas precisiones y síntesis, las cuales contienen el formato de acceso a la información así como a leyes aplicables.

Las recomendaciones tienen por objeto identificar (clasificar) como reservados o confidenciales los rubros temáticos sobre los que versa la información que generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven de conformidad con sus respectivas atribuciones.

Los titulares de las dependencias llevarán a cabo la identificación o clasificación de rubros temáticos; los cuales deberán fundar el ¿por qué? de su clasificación como reservado o confidencial, así como proponer su periodo de reserva temporal.

No se considerará confidencial la información que se encuentre en los registros públicos o en fuentes de acceso público.

4.3 LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE IMPRENTA, PROTECTORAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Ligado al derecho a la información se encuentra el derecho a la libertad de expresión como un derecho permanente y básico en el desarrollo del ser humano y de las sociedades. Es fundamental para la protección de los derechos humanos, por lo que se hace necesario regularla conforme a las nuevas técnicas de comunicación masiva. Al respecto, el tratadista Jorge Carpizo dice:

“La libertad de expresión es un derecho de siempre y para siempre; ha jugado un aspecto crucial en el desarrollo del ser humano y de las sociedades, y mucho más a partir de las últimas cinco décadas, y cada día más, debido a las nuevas técnicas de comunicación masiva. De las diversas denominaciones que este derecho recibe en su evolución, por el momento recojo su aspecto básico: el de la libertad de expresión.

“La libertad de expresión es siempre manifestar la verdad .

“La libertad de expresión es honestidad.

“La libertad de expresión es información objetiva.

“La libertad de expresión es la divulgación de criterios y opiniones propios.

“La libertad de expresión es el derecho de crítica.

“La libertad de expresión es respeto a los otros derechos humanos.

“La libertad de expresión es actuar con responsabilidad personal y con sentido ético de la existencia.

“La libertad de expresión es responsabilidad social.

“La libertad de expresión es contribuir a formar opinión sobre temas internacionales y nacionales.

“La libertad de expresión es contribuir a edificar la paz en las sociedades y en el mundo.

“Por lo anterior la defensa de la libertad de expresión es un deber de todo ser humano, porque los derechos y las libertades se difunden. Libertad de expresión: ¡sí! Mil veces sí. Un millón de veces sí. Pero libertad de expresión con responsabilidad, ética y respeto a los otros Derechos Humanos.

“En consecuencia,

“La libertad de expresión no es derecho a mentir.

“La libertad de expresión no es sinónimo de difamación y calumnia.

“La libertad de expresión no es derecho a desdibujar, alterar o maquillar la realidad.

“La libertad de expresión no es derecho a confundir a la audiencia.

“La libertad de expresión no es el avasallamiento de los otros Derechos Humanos.

“La libertad de expresión no es sustitución de los tribunales.

“La libertad de expresión no es el derecho a crear nuevas inquisiciones.” ⁽²⁶³⁾

El artículo 6 constitucional establece que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa. En efecto, de acuerdo a los principios constitucionales el individuo tiene un radio de acción o derechos que la autoridad no puede suprimir o limitar, salvo los supuestos previstos por la propia Carta Magna.

²⁶³ Jorge Carpizo, *Derechos Humanos y Ombudsman*, Op. cit., pp. 116-117

Dentro de estos derechos se encuentra la libertad de expresión o de comunicar o divulgar las ideas o puntos de vista. La Constitución otorga esta garantía; es decir, el compromiso de proteger y garantizar el ejercicio de dicho derecho; reconoce y obliga a las autoridades a protegerlo y a que constituya uno de los derechos fundamentales del ser humano.

Garantizado por la Constitución, faculta la transmisión de las ideas, pensamientos y opiniones, ya sea de manera verbal, por escrito o a través de signos. El uso adecuado del mencionado derecho es esencial en las relaciones humanas.

En la historia han existido innumerables víctimas perseguidas y sacrificadas por exponer sus ideas y plantear opiniones distintas a los gobernantes, a las castas, sectas, religiones, oligarquías o de los intereses de poderosos y fanáticos; por tal motivo, fueron condenados y ejecutados al discrepar de las ideas religiosas, políticas, filosóficas o de cualquier clase, como aconteció con Orfeo según relatan las míticas crónicas griegas, con Jesús de Nazareth ya que según sus críticos atentaba contra la doctrina religiosa prevaleciente y contra los intereses del Imperio, Galileo por afirmar que la tierra se movía y que era redonda y en México con el legislador Belisario Domínguez por disentirse abiertamente contra el ejecutivo en turno.

En un estado de derecho las autoridades sólo pueden hacer válidamente aquellos actos facultados o autorizados por el sistema legal; en consecuencia, en México los gobernantes sólo pueden hacer aquello que la soberanía les ha facultado, ya sea en la Constitución o en las leyes que de ella emanan.

Esta libertad de expresión incluye la posibilidad de utilizar todos los medios de comunicación o difusión, ya sean oral o signos en los que pueda darse o conocer el mensaje, quedando a cargo del legislador reglamentar el uso de los medios de difusión de la expresión o de las ideas, en forma verbal, escrita con impresiones o a través de ondas electromagnéticas, así como el ámbito de su competencia territorial. Por su parte la administración pública tiene a su cargo la protección y el ejercicio de esa facultad.

Este derecho inalienable de los gobernados de manifestar sus ideas tiene un sentido democrático, pues propicia la participación activa del pueblo en todos los campos ya sea político, científico, artístico, cultural o religioso por lo que las autoridades no deben tener intromisión como censores que limiten o supriman este derecho, salvo los casos previstos en la Ley.

La libertad de expresión es un derecho inalienable, imprescriptible y permanente que los hombres tienen para manifestar, divulgar o expresar sus ideas, comentarios, puntos de vista y opinión.

La expresión puede ser de cualquier forma, que dé a conocer el pensamiento o las ideas del emisor. La divulgación masiva puede llevarse a cabo por medio de la prensa escrita, de la televisión o radio, por medio de autorización o concesión, constituyendo hoy éstos los instrumentos más poderosos de expresión de las ideas. En el desarrollo de esta actividad de difusión las autoridades administrativas no deben llevar a cabo acto de intimidación ni convertirse en censores, sólo vigilantes del correcto uso, de lo contrario lesionan los derechos humanos de los particulares para exponer sus ideas.

El artículo 6 señala que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque: a) a la moral, b) a los derechos de terceros, c) provoque algún delito, o d) perturbe el orden público.

La libertad de expresión conlleva la posibilidad de la disensión o estar en contra, pero no autoriza la invitación o incitación a medios violentos contra el orden público: la sedición o rebelión. De esta manera lo prevé el Código Penal Federal. La libertad de expresión posibilita el derecho de disensión; de opinar o estar en contra de los gobiernos o de una postura determinada pública o privada; representa una actitud humana en la que el hombre en toda la dimensión de su dignidad puede manifestarse.

También, vinculada y complementaria al derecho a la información y a la libertad de expresión, como normas protectoras de los derechos humanos, se encuentra la libertad de imprenta, toda vez que por medio de ella se pueden

vulnerar los derechos fundamentales cuando los medios de comunicación se convierten en órganos juzgadores y de condena, dejando su valiosa función social y apartándose de la verdad, manipulando o distorsionando los hechos y sirviendo a sus intereses o del mejor postor, conculcando, en consecuencia, los derechos de particulares, afectando su integridad, honestidad y privacidad. Otras veces, cuestionan con índice de fuego acciones y obras de gobierno, obstaculizando la labor pública, juzgando y condenando implacablemente y proporcionando la información sin control, distorsionada o incompleta para desprestigiar a una persona, a un programa de la administración pública, a la actuación de un gobernante que este funcionando debidamente y, como resultado, violar sus derechos fundamentales o bloquear y entorpecer las acciones de gobierno; por lo que debe legislarse para que esta profesión cumpla su cometido y a través de la misma se difundan los derechos humanos.

Este punto de vista, sosteniendo que los derechos humanos pueden ser violados por los particulares como consecuencia de la falta de acción o de omisión del Estado a cumplir cabalmente con su función, lo hemos comentado en el apartado de “los derechos humanos y su protección universal”.²⁶⁴

“Que en estos campos es posible legislar, respetándose la libertad de expresión y los derechos de las personas—lector, escucha, televidente—, del comunicador y de la empresa, lo prueba la expedición de la Ley Federal de Telecomunicaciones de 1995, en el cual se dieron algunos tímidos pasos hacia delante, como es la creación de un proceso de licitación pública para el otorgamiento de las concesiones y la obligación de la Secretaría del ramo de hacer públicos los criterios que se siguieron en la asignación de esa concesión. No hay duda de que con buena fe, es posible avanzar en beneficio de la sociedad, de la nación y de los mexicanos.” ⁽²⁶⁴⁾

El Legislador y Periodista Francisco Zarco expresó, ante la Asamblea Constituyente de 1857, su deseo de defender la libertad de prensa como la más preciosa de las garantías del Ciudadano. Esta se encuentra establecida en el artículo 7 de la Constitución y es complementaria de la libertad de expresión y del

²⁶⁴ Vid supra, p. 151

²⁶⁴ Ibídem, p. 124

derecho a la información. El ejercicio de este derecho se encuentra limitado a no afectar o lesionar la vida privada, la moral o la paz pública.

Con la finalidad de interpretar el significado del concepto “vida privada”,

debemos auxiliarnos del método de la exclusión y concluir que es aquella que no constituye “vida pública”; se manifiesta en las actividades del individuo como particular, en el hogar, en la familia y en su intimidad. La vida pública en consecuencia, es aquella que le interesa a la sociedad, porque representa un interés público.

De acuerdo a la Carta Magna, ninguna Ley o autoridad puede:

a) Establecer censura previa; b) exigir fianza a los autores o empresarios; c) coartar la libertad de imprenta y d) secuestrar la imprenta como instrumento del delito, teniendo este derecho como límite el respeto a la vida privada, a la moral y la paz pública. Asimismo, no puede encarcelar a los expendedores, papeleros, operarios y demás empleados a menos de que se demuestre previamente su responsabilidad en los procedimientos llevados a cabo por las denuncias por delitos de prensa. El propósito que motivó este último punto de vista es que no pueden ser de ningún modo responsables intelectuales de un delito de prensa las personas mencionadas.

Este derecho se encuentra regulado por la ley de imprenta expedida el 9 de abril de 1917, durante el periodo preconstitucional, siendo reglamentaria de los artículos 6 y 7 constitucionales toda vez que hubiera carecido de objetivo; si sólo se hubiera elaborado para estar en vigor por un lapso muy corto, ya que al promulgarse, se señaló que estaría en vigor entre tanto el Congreso de la Unión reglamentase los artículos 6 y 7 de la Constitución General de la Republica en la asamblea que debería instalarse el primero del mes de mayo siguiente; así pues, como hasta hoy no se ha derogado ni se ha firmado, ni se ha expedido otra ley de imprenta, la Suprema Corte de Justicia de la Nación la estima en vigor.

La libertad de escribir y publicar escritos o manifestar verbalmente puntos de vista expresando opiniones o relatando acontecimientos o hechos con veracidad es un instrumento coadyuvante para el sistema democrático y un arma poderosa contra el absolutismo y contra toda clase de gobiernos impuros.

Con fundamento en la Constitución y en la Ley de imprenta, se puede analizar, criticar y cuestionar las actividades de los funcionarios y servidores

públicos en el ejercicio o con motivo de sus encargos respetando los supuestos previstos. La libertad de escribir o sustentar opinión públicamente es vital para las actividades políticas y sociales.

Es obligación tanto para los particulares como para las autoridades guardar respeto a la manifestación de los medios de difusión mientras no se traspasen los límites establecidos por la Ley.

La libertad para publicar escritos y verter opiniones sobre cualquier materia está limitada además por el artículo 130 Constitucional, que previene que las publicaciones periódicas de carácter confesional, no podrán comentar asuntos políticos nacionales, ni informar sobre actos de las autoridades del país, o de particulares, que se relacionen directamente con el funcionamiento de las instituciones públicas.

CONCLUSIONES

1. Con el propósito de que los principios fundamentales consignados en la Constitución, sean respetados, el Constituyente le otorga la supremacía sobre las demás leyes y autoridades. Es importante señalar, que para su debida observancia se deben establecer los medios jurídicos para su defensa.
2. La división de poderes constituye el medio para crear un sistema de ejercicio moderado y controlado del poder a través de la distribución y coordinación de competencias, evitando de esta manera la peligrosa concentración y exceso del uso del poder.
3. Independientemente de cualquiera que sean los sistemas políticos democráticos que se adopten en un Estado, es menester que los órganos del poder político se encuentren sometidos a un sistema de distribución de competencias que no sólo sirvan de frenos y contrapesos, sino que además colaboren de manera coordinada en la realización de la actividad pública.
4. Se entiende como poder el dominio que se ejerce sobre un bien o una persona o como las facultades para realizar legalmente algunos actos en nombre y representación de otros. El poder público es la posesión y ejercicio de la fuerza necesaria para ejecutar las decisiones del Estado a través de quienes detentan el mando o energía legal y política, en el cumplimiento de sus fines.
5. Es conveniente encontrar los mecanismos para que la participación de la sociedad sea en mayor proporción y con más eficiencia, lo que requiere que la población se encuentre debidamente informada y capacitada para participar activamente en el quehacer político y administrativo; para ello deben reforzarse las estructuras y mecanismos tanto de gobierno como de participación ciudadana.
6. Deben fortalecerse los medios o vías que garanticen el control del poder para preservar los derechos fundamentales, por lo que se requieren mecanismos de vigilancia, corrección y sanción que permitan la vigencia del estado de derecho

y la disminución de la vulnerabilidad de las leyes y el sistema de competencias; el control puede ser previo o posterior.

7. El control debe recaer en instituciones imparciales que actúen con eficacia, eficiencia y legalidad; el órgano de control debe concretarse a resolver los casos que se le presenten ante su jurisdicción, sin que sus atribuciones se amplíen o se excedan, sujetos al régimen de competencias para preservar los límites del poder político.
8. Los instrumentos para el control del poder dependen de decisiones jurídicas y de factores políticos que se relacionan con la lucha por el poder y en el poder. Un instrumento en especial puede funcionar en un determinado sistema, o en otro de igual manera y efectividad y con los mismos resultados o no.
9. Los instrumentos de control, también deben estar sometidos al marco constitucional, pues de lo contrario se convertirían en los únicos poderes sin control y sin contrapeso. El control no se ejerce para destruir el poder, sino para limitarlo y para constreñirlo a su competencia y preservarlo.
10. La legitimidad es considerada como el valor más alto que la ley, integrada de criterios éticos los cuales llevan, implícitos, la aceptación social. Las acciones de los gobernantes, además de apegarse a la ley, deben tener la oportunidad política de aspirar a la consecución de la aceptación popular. Cuando la actuación de los gobernantes está revestida de legitimación, obtiene como consecuencia la disminución de impugnaciones y la aceptación mayoritaria.
11. En relación a los poderes modernos es necesario analizar el surgimiento de las nuevas tecnologías, cambios en los modelos políticos y económicos, así como la nueva composición de estados después de la segunda guerra mundial; debe estudiarse el surgimiento del marco legal mundial y los poderes externos o no institucionales del orden internacional que afectan el ámbito interno de las naciones.
12. En el Estado mexicano, con la finalidad de evitar el abuso del poder, buscando el control de su ejercicio para su eficacia, eficiencia, imparcialidad, legalidad y funcionamiento, existen instrumentos o vías para proteger los derechos

fundamentales: el jurisdiccional y el integrado por la Comisión Nacional y Comisiones Estatales de los Derechos Humanos. Dichos instrumentos se consideran complementarios y deben ser aprovechados por los afectados en la prevención y en la defensa de sus derechos.

13. El procedimiento, por medio del juicio de amparo, es demasiado formalista y riguroso que en ocasiones hace nugatoria la protección de los derechos humanos por sus exigencias o especialidad, así como por las condiciones para la interposición de la solicitud de amparo como de las causas de sobreseimiento o la caducidad en el juicio de amparo; por lo mismo se deben revisar las bases para el procedimiento de las controversias.
14. Con la finalidad de que la vía de protección de los derechos humanos encargada al Poder Judicial de la Federación sea efectiva, es necesario llevar a efecto adecuaciones al juicio de amparo, desde su procedimiento, como su fundamentación, competencia, resolución, ejecución y efectos, para que de esta manera pueda convertirse en un verdadero instrumento de control de los órganos de gobierno.
15. En la noción de derechos humanos es de tenerse presente las exigencias éticas que deben proteger a toda persona humana, sustentadas en valores o principios aceptados en las normas de derecho nacional o internacional, relacionadas con la justicia y legalidad; en consecuencia, los derechos humanos se desenvuelven en dos cuadros jurídico-político: el nacional y el internacional.
16. Los derechos fundamentales para que sean respetados y tengan la jerarquía sobre las autoridades, es necesario que sean consagrados en la Constitución y que se les otorguen mecanismos para hacerlos efectivos.
17. Los derechos fundamentales garantizados en la Constitución, no son suficientes por sí solos para ser eficaces; no existe eficacia en el derecho sin que alguien resulte obligado por ellos. Por lo que además de su inclusión en la Ley, la norma debe dotar de una técnica que haga efectiva la protección de los

derechos fundamentales, la cual comprenderá desde los métodos para pedir la protección, como la revisión permanente de su eficacia.

18. Los dos instrumentos o vías con los que cuenta el sistema político y legal de México para proteger los derechos fundamentales no deben ser considerados antagónicos sino complementarios, ambos mecanismos conllevan al mismo fin. La aplicación de la vía que más se acomode a cada uno de los casos especiales y que convenga a los interesados conducirá a una mejor actuación de los gobernantes quienes deberán procurar actuar, con respeto a la Ley, con imparcialidad, legalidad y eficiencia.
19. La evolución de la tecnología y de los avances de las ciencias en general, así como de la globalización económica, política, social y cultural, implica nuevas condiciones externas que influyen en el orden legal interno existente, las cuales se suman a las circunstancias locales; lo que produce como resultado la necesidad de una adecuación del derecho para estar acorde a los requerimientos de los nuevos tiempos.
20. Las violaciones de los derechos humanos pueden producirse por actos realizados directamente por los Estados o por otras entidades insuficientemente reguladas o no controladas, incluyendo las actividades de individuos o grupos.
21. Mientras no exista desarrollo equilibrado habrá constantes violaciones de los derechos humanos, no sólo los de libertad, sino también los derechos sociales y económicos.
22. Los derechos de información y de conocer la verdad exigen que las autoridades se abstengan de **proporcionar información manipulada, incompleta o falsa**. Estos derechos son básicos para el mejoramiento del conocimiento público en la defensa de sus derechos fundamentales y toma de decisiones políticas, económicas, culturales y sociales, para el progreso social más igualitario y equitativo.
23. Ligado al derecho a la información se encuentra el derecho a la libertad de expresión como un derecho permanente y básico en el desarrollo del ser

humano y de las sociedades. Es fundamental para la protección de los derechos humanos, por lo que se hace necesario regularla conforme a las nuevas técnicas de comunicación masiva.

24. También, vinculada y complementaria al derecho a la información y a la libertad de expresión como normas protectoras de los derechos humanos, se encuentra la libertad de imprenta, toda vez que por medio de ella se pueden vulnerar los derechos fundamentales cuando los medios de comunicación se convierten en órganos juzgadores y de condena, dejando su valiosa función social y apartándose de la verdad, manipulando o distorsionando los hechos o sirviendo a sus intereses o del mejor postor, conculcando, en consecuencia, los derechos de particulares, afectando su integridad, honestidad y privacidad.

BIBLIOGRAFÍA

1. ABDO FRANCIS, Jorge, *Los Derechos Humanos en la Era de la Globalización Neoliberal*, Ed. Fomark, S.A., Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Colección Francisco J. Santamaría, Pensamiento y Estudios Jurídicos, Villahermosa, Tabasco, México, 2003.
2. ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I., *Acerca del Concepto 'Derechos Humanos'*, McGraw-Hill, México, 1998.
3. Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 12, El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), (20º período de sesiones, 1999), U.N. Doc. E/C.12/1999/5.
4. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El Juicio de Amparo*, octava ed., Ed. Porrúa, México, 2003.
5. BARRA MEXICANA, COLEGIO DE ABOGADOS, A.C., *Estado de Derecho*, Colección Foro de la Barra Mexicana, Themis, México, 1997.
6. BARRERA GARZA, Oscar, *Compendio de Amparo*, Ed. McGraw-Hill. México 2002.
7. BAZDRESH, Luis, *Garantías Constitucionales, Curso introductorio actualizado*, primera reimpresión, Ed. Trillas, México, 1992.
8. BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría General de los Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1989.
9. BURGOA, Ignacio, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, sexta ed., Ed. Porrúa, México, 2000.
10. BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, octava ed., Ed. Porrúa, México, 1971.
11. CANO DE OCAMPO, Guadalupe, "Teoría de la División de Poderes. El Poder Judicial de Tabasco", Revista Jurídica del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco. No. 12, 31 de Diciembre de 1994, p. 58
12. CARPIZO MACGREGOR, Jorge, *Derechos Humanos y Ombudsman*, tercera ed., Porrúa, México, 2003.

13. CARPIZO MACGREGOR, Jorge, *México: ¿Sistema Presidencial o Parlamentario?*, sin referencia.
14. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Secretaría de Gobernación, México, 1995.
15. DAGDUG CADENAS, Carlos Francisco, Conferencia '*Constitucionalismo, amparo y derechos humanos*', impartida en el auditorio Manuel Sánchez Mármol del Instituto Juárez, dentro del ciclo de conferencias "*La defensa de la constitucionalidad y de los derechos humanos*", el día 7 de octubre del 2001, sin referencia.
16. DAGDUG CADENAS, Carlos Francisco, *El Estado Mexicano Actual y su Constitución Política*, Ed. Offset de Tabasco, Tabasco, México, 1987.
17. DAGDUG CADENAS, Carlos Francisco, *Sistema Federal Mexicano*, Espiral Editora, S.A. de C.V., Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades, Villahermosa, Tabasco, México, 2000.
18. DAGDUG GALÁN, Artemisa, *La Teoría de los Regímenes Internacionales y México en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Tesis de grado de Licenciada en Relaciones Internacionales. Instituto Tecnológico Autónomo de México, México, D.F., 2002.
19. DAGDUG GALÁN, Artemisa, "*Influencias Teóricas de Iusnaturalismo y del Contrato Social*", sin referencia.
20. DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, tercera ed., Ed. Porrúa, México, 1973.
21. DE LA MADRID HURTADO, Miguel, *Estudios de Derecho Constitucional*, segunda ed., México, 1980.
22. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo, Segundo Curso*, segunda ed., Ed. Porrúa, México, 2001.
23. DE SOLÍS, Antonio, *Historia de la Conquista de México*, Porrúa, México, 1973.
24. DÍAZ MÜLLER, Luis T., "*Protección Nacional de los Derechos Humanos*", *La transnacionalización de las fronteras jurídicas de protección*, Revista de la facultad de derecho de México, Tomo L, Enero-Diciembre, 2000, Nums. 229-234, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.

25. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO LAROUSSE 2002, Ed. Larousse, México, 2002.
26. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, D-H, sexta ed., Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993.
27. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, I-O, decimatercera ed., Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1999.
28. DOMÍNGUEZ NÁREZ, Freddy, *Legitimidad y Gobernabilidad en el Autoritarismo*, Programa del mejoramiento del profesorado (PROMEP) de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco (UJAT), Colección Félix Fulgencio Palavicini Política y Sociedad, México, 2004.
29. ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, Tomo II, Polis, México, 1938.
30. FERNÁNDEZ SANTILLÁN, José F., *Locke y Kant, Ensayos de filosofía política*, primera reimpresión, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
31. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos Fundamentales*, en garantías. sin referencia.
32. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *"Compendio de Derecho procesal Constitucional", Legislación, prontuario y bibliografía*. Ed. Porrúa. México 2003.
33. FIORAVANTI, Maurizio, *Los Derechos Fundamentales: Apuntes de Historia de las Constituciones*, Ed. Trotta, Madrid, 1996.
34. FIX ZAMUDIO, Héctor, *"Comentario del artículo 102"*, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada*, Colección Popular, Ciudad de México, Serie textos jurídicos y estudios legislativos No. 59, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1994.
35. FIX ZAMUDIO, Héctor, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 2da. ed., Ed. Porrúa, UNAM, México 2001.
36. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, segunda ed., Editado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999.
37. GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *Ley de Amparo*, cuarta ed., Ed. Porrúa, México, 1999.

38. GONZÁLEZ, Nazario, *Los Derechos Humanos en la Historia*, Universidad Autónoma de Barcelona, Ed. Alfaomega, México, 2002.
39. GONZÁLEZ VALENCIA, Agenor, *La Justicia Social como Fin Primordial de los Derechos Humanos*, Tesis de grado de Maestro en Derecho. Tlaxcala, Tlax., México, 1999.
40. GONZÁLEZ VALENCIA, Agenor, *Legalidad y Legitimidad*, sin referencia.
41. GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *El Estado Contra Sí Mismo, Las comisiones gubernamentales de Derechos Humanos y la Deslegitimación de lo Estatal*, Noriega Editores, México, 1998.
42. HUERTA OCHOA, Carla, *Mecanismos Constitucionales para el Control del Poder Político*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1998.
43. JAVIER CLAVIJERO, Francisco, *Historia Antigua de México*, Porrúa, México, 1974.
44. LARA PONTE, Rodolfo, *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, tercera ed., México, 2002.
45. LIRA GONZÁLEZ, Andrés, *El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo Mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1972.
46. MORENO, Daniel, *Derecho Constitucional Mexicano*, segunda ed., Ed. Pax-México, México, 1973.
47. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "Los presidencialismos puros y atenuados. Los casos de Chile y la Argentina", Boletín informativo, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, año XIV, no 144, Buenos Aires 1998.
48. PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, México, 1999.
49. PALLARES, Eduardo, *Diccionario Teórico y Práctico del Juicio de Amparo*, México, 1967.
50. PASSERIN D'ENTREVES, Alessandro, *Derecho Natural*, Aguilar, 1972.
51. PISARELLO, Gerardo, Notas tomadas sobre temas no editados.
52. PRESCOTT, William H., *Historia de la Conquista de México*, Porrúa, México, 1970.

53. REYES HEROLES, Jesús, *El Liberalismo Mexicano*, 3 vol., La integración de la ideas, Fondo de Cultura Económica, México, 1982.
54. ROMÁN PALACIOS, Humberto y otros, *Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Informe del Ministro Humberto Román Palacios Coordinador General de la Comisión de Análisis para una Nueva Ley de Amparo*, SCJN, México, 2000.
55. ROMÁN PALACIOS, Humberto y otros, *Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Exposición de Motivos del Proyecto de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, SCJN, México, 2001.
56. SAN MIGUEL AGUIRRE, Eduardo, *Derechos Humanos, Legislación Nacional y Tratados Internacionales*, Ed. Comisión de Derechos Humanos, México, 1994.
57. SARTORI, Giovanni, *Ingeniería Constitucional Comparada, Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, tercera reimpresión, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1999.
58. SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Económico*, quinta ed., Ed. Porrúa, México, 1999.
59. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, IUS, MEXICO, 2002.
60. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, IUS, MEXICO, 2004.
61. SÓFOCLES, "Antígona", *Tragedias Griegas*, Sófocles, Esquilo y Eurípides. Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, 2001.
62. TÉLLEZ VALDEZ, Julio, *Derecho Informático*, tercera ed., Ed. Mc-GrawHill, México, 2004.
63. TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, decimoquinta edición, revisada y aumentada. Ed. Porrúa, México, 1977.
64. VALADÉS, Diego, *El Control del Poder*, segunda ed., Porrúa, México, 2000.
65. VALENZUELA, Arturo, *Presidencialismo y Parlamentarismo en América Latina, Colección Temas de la Democracia, Serie Conferencias Magistrales 8*, Editado por el Instituto Federal Electoral, México, 1999.

66. V. CASTRO, Juventino, *Garantías y Amparo*, décimasegunda ed., Ed. Porrúa, México, 2002.
67. V. CASTRO, Juventino, *El Artículo 105 Constitucional*, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996.
68. Weber, Max, *Economía y Sociedad*, segunda ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1964.
69. ZIPPELIUS, Reinhold, *Teoría General del Estado, Ciencia de la Política, tercera ed.*, Porrúa, UNAM, México, 1998.

HEMEROGRAFÍA

70. DAGDUG CADENAS, Carlos Francisco, *Autoritarismo Vs Seguridad Jurídica y Legalidad*, Periódico Rumbo Nuevo, sección Opinión, fecha: Domingo 19 de Octubre de 2003, p. 6.

DOCUMENTOS EN PÁGINAS WEB

71. ACUÑA LLAMAS, Francisco Javier, *‘Una reflexión y una propuesta de cara a la posible revisión del estatuto normativo de la CNDH (El ombudsman mexicano)’*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No. 90, Septiembre-Diciembre 1977, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/90/art/art4.htm>. Búsqueda en la web: 01 de Agosto del 2005
72. Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843. Decreto del 15 de junio de 1843 y publicado por bando nacional el día 14 de los mismos. Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos. www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn12.pdf
(www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/historicas.php) Búsqueda en la web: 01 de Agosto del 2005

73. CARPIZO MACGREGOR, Jorge, "Algunas Semejanzas entre el Ombudsman Español y el Mexicano", Revista Mexicana de Derecho Constitucional, No. 9, Julio-Diciembre 2003, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/9/ard/ard3.htm> (<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=cconst&n=9>) Búsqueda en la web: 01 de Agosto del 2005
74. Constitución de Apatzingán de 1814. Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, Sancionado en Apatzingán a 22 de Octubre de 1814. Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos. www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn3.pdf (www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/antecedentes.php) Búsqueda en la web: 01 de Agosto del 2005
75. Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824. Decreto del 4 de Octubre de 1824. Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos. www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn9.pdf (www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/historicas.php) Búsqueda en la web: 01 de Agosto del 2005
76. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857. Decreto del 5 de febrero de 1857. Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos. www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn15.pdf (www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/historicas.php) Búsqueda en la web: 01 de Agosto del 2005
77. LEGAL OFFSHORE PANAMA INC. "Código de Hammurabi".
http://www.legaloffshore.net/codigo_de_hammurabi.htm
E-mail: webmaster@abogadospanama.zzn.com. Búsqueda en la web: 15 Mayo del 2004
78. Ministro de Asuntos Exteriores, "El Camino hacia los Derechos Humanos". Revista Label France número http://www.france.diplomatie.fr/label_france/UD.../conquete.htm. Búsqueda en la web: 01 de Agosto del 2005
79. Naciones Unidas, "Ejercicio de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales", E/CN.4/Sub.2/1999/12 del 28 de junio de 1999, Consejo Económico y Social. <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/f2a1081671c28fbb802567c90049e...> Búsqueda en la web: 05 de Junio del 2003.