

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS A TRAVÉS DE LA INSTITUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

RICARDO SEPÚLVEDA I.*

Ninguna Ley de Responsabilidades de Funcionarios será eficaz sin el apoyo de una ciudadanía valerosa y vigilante.

ANTONIO CARRILLO FLORES

...la mayor trascendencia de dichos órganos (ombudsman) consiste en la solución rápida de las afectaciones de los promoventes de las quejas por violación de sus derechos...

HÉCTOR FIX ZAMUDIO

I giuristi sono capaci di rendere equivoco qualunque enunciato, la cui interpretazione sarebbe del tutto pacifica in contesti non giuridici.

RICCARDO GUASTINI

RESUMEN: El movimiento internacional de los derechos humanos ha modificado las coordenadas del sistema jurídico universal y, en general, el sentido del aparato estatal haciéndolo evolucionar de un Estado de Derecho a un Estado de Derechos. Esta transformación tiene implicaciones en todas las ramas del Derecho, en el caso del Derecho Administrativo, al tener como objeto la regulación de la actividad de las autoridades adminis-

* Profesor de Teoría Política y Constitucional de la Escuela Libre de Derecho.

trativas, este se convierte en una fuente fundamental para la protección de derechos humanos. Dentro de esta vinculación sobresale la institución de la responsabilidad administrativa la cual es un mecanismo de justicia ante las violaciones de derechos humanos. Sin embargo el planteamiento que hemos de hacer tiene un sentido práctico y consiste en analizar si en términos concretos y reales, esta institución está teniendo impacto en la protección de los derechos humanos. Aquí es donde resulta útil analizar el comportamiento de los *ombudsman* —usando el término que engloba a todos los organismos no jurisdiccionales que protegen a los particulares frente a la actividad de las autoridades administrativas— ya que corresponde a estos organismos intervenir en el caso de violaciones a derechos humanos provocada por autoridades administrativas. Diversas dificultades se observan respecto a esta tarea, ya que por un lado no existe el reconocimiento generalizado que los derechos humanos son también una tarea para el derecho administrativo, pero por otro, los datos —formales y reales— sobre el desempeño de los *ombudsman* nos arroja un panorama de poca eficacia. Ante esto conviene revisar la institución de la responsabilidad administrativa para reforzar su verdadero sentido.

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos. Ombudsman. Responsabilidad administrativa. Responsabilidad patrimonial del Estado.

ABSTRACT: Il movimento internazionale dei diritti umani ha modificato la direzione del sistema giuridico universale ed, in generale, il senso dell'apparato statale per farlo evolvere d'uno Stato di Diritto ad un Stato di Diritti. Questa trasformazione ha implicazioni in tutte gli ambiti dei Diritti, nel caso dal Diritto amministrativo, per avere come oggetto la regolazione dell'attività delle autorità amministrative, queste si trasformano nella fonte fondamentale per la protezione dei diritti umani. Entro di questa implicazione risalta l'istituzione della responsabilità amministrativa che è un strumento di giustizia di fronte alle violazioni di diritti umani. Tuttavia l'approccio che faremo sarà con senso pratico, provará di analizzare concretamente se questa istituzione ha avuto impatto nella protezione dei diritti umani. Qui sarà utile analizzare il comportamento dell'*ombudsman* —per utilizzare il termine generico di tutte le agenzie non giurisdizionali che proteggendo privati dall'attuazione delle autorità amministrative— perché sono queste agenzie qui devono intervenire nel caso di violazioni ai diritti umani causati per le auto-

rità amministrative. Diverse sfide si guardano in questo, in tanto non esiste un riconoscimento generale su la responsabilità del diritto amministrativo di avere cura dei diritti umani, ed perché l'attuazione —secondo dati, formali ed reali— degli *ombudsman* non è molto efficace. Cioè, è opportuno rivedere l'istituzione della responsabilità amministrativa per trovare il suo autentico senso." **PAROLE CHIAVE:** Diritti Umani. Ombudsman. Responsabilità amministrativa. Responsabilità patrimoniale dello Stato.

SUMARIO: 1. *Planteamiento General*; 2. *La protección de derechos humanos como un componente fundamental del Estado de Derecho*; 3. *La institución de la responsabilidad administrativa como mecanismo para la protección de derechos humanos*; 4. *El sistema ombudsman y la responsabilidad administrativa en caso de violaciones a derechos humanos*; 5. *La responsabilidad administrativa por violaciones a derechos humanos en México*.

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Aunque se trata de un lugar común decir que la protección de derechos humanos es origen, justificación y fin de las instituciones públicas, resulta un tema poco claro al momento de regular dichas instituciones y llevarlas a la práctica. Por ello no resultan ociosos los esfuerzos orientados a fortalecer la vinculación entre las instituciones jurídicas y la protección de derechos humanos.

El objeto del presente trabajo pretende enfrentar esta problemática y referirla a un punto muy concreto, la responsabilidad administrativa de los servidores públicos en el caso de que incurran en violaciones a derechos humanos.¹

Las aristas que presenta este análisis son múltiples y se refieren más al aspecto práctico que al teórico. La pregun-

¹ Dado que este ensayo se presenta en el marco del intercambio académico entre la Escuela Libre de Derecho y la Universidad de Pisa, que tiene entre sus objetivos profundizar en el conocimiento de las particularidades de cada sistema jurídico, haremos especial énfasis en las problemáticas que se enfrentan actualmente en el sistema mexicano.

ta a realizarse dentro del presente análisis es: ¿hasta qué punto la institución de la responsabilidad administrativa es útil y práctica para la protección de los derechos humanos? Esta es una pregunta necesaria, ya que si no existe una respuesta afirmativa entonces tendremos que pasar al siguiente cuestionamiento, ¿cuál es la utilidad real —material— de la institución de responsabilidad administrativa en el marco del Estado de Derecho?

La tarea de proteger los derechos humanos no es una tarea exclusiva para las sociedades con límites de desarrollo o problemas de ingobernabilidad. Como lo han reiterado los organismos internacionales al revisar la situación de derechos humanos en cada uno de los países del orbe, la protección de los derechos humanos es una responsabilidad siempre inacabada² y, por lo tanto, deben buscarse periódicamente fórmulas de perfeccionamiento constante.

De esta forma, la vinculación entre las instituciones de protección de derechos humanos y de la responsabilidad administrativa representa uno de los objetivos de todo sistema jurídico, que debe abordarse fundamentalmente desde la perspectiva material por encima de la formal. En este trabajo, de intento, queremos hacer un esfuerzo por mirar la problemática que esta relación presenta en la realidad, más allá de la perfección que han logrado los sistemas formales. Dicho de otra forma, nos interesa observar en los distintos diagnósticos que existen, cuál es la efectividad real de la institución de responsabilidad administra-

² Una de las manifestaciones de este enfoque se concreta en el nuevo sistema de revisión universal acordado por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, a través del llamado Examen Periódico Universal, (*Universal Periodical Review*), al cual se encuentran sometidos todos los países, independientemente de su situación económica, política o social. Para mayor abundamiento *cf.* <http://www.ohchr.org/en/hrbodies/upr/pages/uprmain.aspx> (2012-09-24).

tiva para proteger derechos humanos y no solamente su correcto diseño formal.

Precisamente uno de los diagnósticos más cercanos para hacer esta evaluación es el que presenta el *ombudsman*, en el caso de México, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), a través de la cual podemos observar no solamente la dimensión que tiene la actividad administrativa en la violación a los derechos humanos, sino la capacidad de esta institución para sancionar y reparar dichas violaciones.

Este planteamiento enmarca el objetivo y las líneas de esta investigación, donde uno de los puntos más importantes es poder comparar esta situación con el sistema en su conjunto tal como ha evolucionado a nivel mundial, desde su origen en el *ombudsman* escandinavo.

Existe un punto particular que debe ser tratado en este estudio, por su impacto en la relación que sostenemos existe entre la defensa de los derechos humanos y el actuar de la administración pública, y es el referente a la disociación que puede percibirse en ocasiones entre la tarea de control de la legalidad, propia del sistema jurídico universal, particularmente del Derecho Administrativo, y la defensa de los derechos humanos. Este distanciamiento puede convertirse incluso en un antagonismo cuando, por ejemplo, se contraponen normas de jerarquía constitucional que consagran los derechos humanos y otras que tienen rango de ley secundaria pero que establecen criterios contrarios a dichos derechos constitucionales o bien cuando el sistema prohíbe a los órganos administrativos revisar sus normas secundarias para juzgar su adecuación con las disposiciones universales de derechos humanos. Este punto se convierte en el tema de fondo cuando se trata de analizar el sentido último de las instituciones administrativas.

Por ello, conforme a los avances que han tenido los principios de interpretación de los derechos humanos en el orden internacional y en los sistemas constitucionales comparados, se hace cada vez más importante hacer una revisión de la formulación que debe tener el principio de legalidad en el marco del Estado de Derecho moderno.

2. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO UN COMPONENTE FUNDAMENTAL DEL ESTADO DE DERECHO

a) *Los derechos humanos son fin y razón de ser del Estado de Derecho*

Los derechos humanos son fin y razón de ser del Estado de Derecho. Esto que parece una obviedad es en realidad un postulado muy controvertido. Ello se debe a que en primer término no ha sido reconocido como tal en todas las etapas de la evolución de las instituciones estatales o al menos no ha tenido la aceptación universal que ahora tiene. Asimismo, en segundo término, el postulado no tenía la fortaleza como para sostenerse en situación de crisis o de estados de excepción y se consideraba funcional para etapas de estabilidad o desarrollo.

Comenzando por lo esencial, hemos de decir que los derechos humanos han venido a ocupar el lugar que antes tenía el bien común, la justicia u otros valores, como fines del Estado. Sin afanes teóricos o especulativos cabe hacer esta referencia a la evolución que han tenido los derechos humanos dentro de las instituciones políticas.³ Los dere-

³ Los indicadores de derechos humanos constituyen el "puente" entre el discurso de los derechos humanos y el del desarrollo (Malhotra y Fasel, 2005). Esto es clave, pues todas las políticas de gobierno tienen el potencial de trans-

chos humanos son asumidos como uno de los indicadores más objetivos para medir el desempeño de una organización estatal y, en particular, de cada una de sus instituciones. Esto significa tanto como decir que el resultado natural de la actuación de las instituciones públicas debe ser el mayor goce de los derechos humanos por parte de los individuos.⁴

La trílogía entre derechos humanos, democracia y desarrollo que es sustentada por la Conferencia Mundial de Viena,⁵ es una manera muy clara de zanjar la cuestión ya que en ella se afirma categóricamente la relevancia que tienen los derechos humanos dentro de las formas (democracia) y fines (desarrollo) del Estado y, en donde, estos derechos deben ser un componente integral que debe permea toda la estructura y acciones del Estado.

b) *El Estado de Derechos*

El reconocimiento de los derechos humanos dentro de la estructura del Estado de Derecho ha escalado y avanzado tanto en su conceptualización como en su juridificación.

gredir los derechos humanos, ya sea restringiendo las libertades, discriminando a personas o grupos u otros mecanismos (Gostin y Mann, 1994). Esto puede ocurrir incluso en democracias consolidadas, en particular cuando se antepone la racionalidad de la utilidad por sobre la de derechos. Cfr. FERRER LUES, Marcela (2007), *Derechos Humanos en Población: indicadores para un sistema de monitoreo*. Citado el 21 septiembre, 2012. Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) – División de Población de la CEPAL :

⁴ En suma, el desarrollo humano es esencial para hacer realidad los derechos humanos, y los derechos humanos son esenciales para el pleno desarrollo humano, cfr. PNUD (2000) *Informe sobre Desarrollo Humano 2000. Derechos humanos y desarrollo humano: en pro de la libertad y la solidaridad*. Citado el 21 de septiembre, 2012. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo: http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2000_ch5_ES.pdf. (2012-09)

⁵ Cfr. Declaración y Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 1993, art. 8: [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp) (2012-09-24).

Esto demuestra que la vinculación que existe entre ambas realidades —Estado y Derechos Humanos— si bien estaba ínsita en su mismo origen, no siempre ha estado presente en la realidad operativa práctica de las instituciones del Estado.

Una de las manifestaciones de esta reconceptualización del Estado orientado a la protección de los derechos humanos es la acuñación de una nueva terminología para pasar de hablar del Estado de Derecho al Estado de Derechos. Este cambio puede ser observado y analizado en el desarrollo de los textos constitucionales más recientes. Tal es el caso de la Constitución de Ecuador y de República Dominicana.

El artículo 1º de la Constitución de Ecuador establece:

Artículo. 1. El Ecuador es un Estado constitucional de *derechos* y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Por su parte el artículo 8 de la Constitución de la República Dominicana señala:

Artículo 8. Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los *derechos de la persona humana* y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas...

Como puede apreciarse no se trata simplemente de un cambio semántico sino de la incorporación de un nuevo concepto de protección de derechos humanos no sólo como una disposición constitucional sino como principio general de todo sistema constitucional. Como bien lo afirma Ávila Santamaría (2009) la utilización del término Estado de Derechos en la Constitución del Ecuador no significa solamente que se añada una (s) a una palabra de 8 letras, es un cambio sustantivo del modo en que debe operar todo el sistema jurídico:

(...) al decir que el estado es de derechos se está redefiniendo la centralidad de los derechos de las personas sobre el estado y sobre la ley. Si una persona se aproxima al tratamiento de los derechos en la Constitución del 2008, podrá apreciar que es un eje transversal que cruza no solamente la parte de principios del estado, los derechos, sino también la parte orgánica, la participación, el régimen de desarrollo y hasta la finalidad de las fuerzas armadas.⁶

Desde nuestro punto de vista el movimiento del Estado de Derecho hacia el Estado de Derechos muy posiblemente se fortalezca y expanda, de forma que obligadamente deberá acompañarse de un trabajo paralelo, doctrinal y jurisprudencial, que le dé respaldo. Las implicaciones de este cambio son aún difíciles de vislumbrar pero marcan un cambio estructural en el sistema jurídico del Estado moderno.

Otra de las formas de explicar este cambio de tendencia hacia los derechos humanos, se observa en el planteamiento del llamado neoconstitucionalismo, conforme al cual

⁶ Ávila Santamaría, Ramiro, *Del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 15º año, Fundación Konrad Adenauer, Programa de Estado de Derecho para Latinoamérica, 2009, p. 791.

existe un cambio cualitativo entre el constitucionalismo tradicional y el que ha surgido después de la posguerra y evolucionado hasta los albores del siglo XXI. Este “nuevo constitucionalismo” no es simplemente un sistema anterior evolucionado, sino un sistema renovado, con elementos nuevos. Dentro de estos, señala Carbonell,⁷ está la orientación hacia la protección de derechos humanos como su nota principal, de la cual inclusive derivan otras.

En parte como consecuencia de la expedición y entrada en vigor de ese modelo sustantivo de textos constitucionales, la práctica jurisprudencial de muchos tribunales y cortes constitucionales ha ido cambiando también de forma relevante. Los jueces constitucionales han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir de los cuales el razonamiento judicial se hace más complejo. Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximación de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irridación, la proyección horizontal de los derechos (a través de la *Drittwirkung*), el principio *pro personae*, etcétera.⁸

Aunque dicho proceso data de la segunda mitad del siglo XX, este ha sido gradual y ha tenido distintas formas de presentación, pues dependiendo de las circunstancias de cada sistema jurídico, se puede considerar como un movimiento único de carácter transnacional. En el caso de México, este cambio ha sido de los postreros ya que se verifica en la reforma que se llevó a cabo en su Constitución en el mes de junio de 2011. A través de esta reforma se modificó de manera integral el sistema de reconocimien-

⁷ Para mayor conocimiento sobre el tema se recomienda Carbonell, Miguel, *Teoría del Neoconstitucionalismo, Ensayos Escogidos*, Editorial Trotta/Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 2007.

⁸ *Idem*, p. 10.

to y protección de los derechos humanos, incluyendo el cambio de terminología, ya que antes el texto constitucional hablaba de *garantías individuales* y ahora se utiliza el de *derechos humanos*. De esta forma se da rango constitucional a las normas internacionales de derechos humanos y se incorporan explícitamente los principios de interpretación conforme y el principio *pro persona* como reglas de interpretación constitucional.⁹ Aunque se trata de una reforma reciente, que se encuentra en su proceso inicial de implementación; ya pueden vislumbrarse los cambios que conllevará en el contexto de este proceso mundial.¹⁰

c) *Deben fortalecerse los mecanismos para la protección de derechos humanos*

La reiteración que implícitamente se contiene en este movimiento, sobre el punto de la orientación que deben adoptar los textos constitucionales como instrumentos para la protección de derechos humanos, deberá traer aparejada igualmente la generación de mecanismos que permitan llevar esto a la práctica. Estos mecanismos deben ser por naturaleza jurídicos, pero no deben incluirse sólo a los jurisdiccionales, ya que la protección de derechos huma-

⁹ Se ha señalado que esta reforma supone un cambio paradigmático en el sistema jurídico mexicano. Su análisis es aún inicial pero pueden encontrarse importantes referencias en *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*, Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coordinadores), Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM y Suprema Corte de Justicia de la Nación, julio de 2012, también se recomienda García Ramírez, Sergio, Morales Sánchez, Julieta, *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)*, Ed. Porrúa, México, 2011.

¹⁰ A este respecto debe citarse una importante resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Consulta Varios 912/2010* (sesiones del 11 y 12 de julio de 2011) en la que se resolvió, tomando como marco el texto de la nueva reforma constitucional, la obligación de todos los jueces de realizar un control de constitucionalidad difuso de manera oficiosa, con lo que se cambió la interpretación seguida hasta esa fecha.

nos es el fin de todo el sistema jurídico y no solamente de una de las vías en particular. La protección y, en general, el respeto a los derechos humanos, debe concebirse como resultado general de todo el sistema jurídico, en el que se interrelacionan los medios jurisdiccionales, no jurisdiccionales, preventivos, de índole político, entre otros.

De esa manera, visto como sistema integral, el ordenamiento jurídico en su conjunto está orientado a dar cumplimiento a los derechos humanos; ya que ninguna de sus ramas escapa a esta finalidad. El derecho público y el privado, igualmente, tienen como mandato inherente, conseguir el mayor respeto a los derechos humanos. Lo mismo se puede decir de cada una de sus ramas y subramas. En el caso que nos interesa, que es el del Derecho Administrativo, la afirmación se puede sostener con un argumento añadido y es la rama dentro de todo el sistema jurídico, que regula la actividad del mayor número de autoridades, que son los sujetos potenciales de cometer violaciones a derechos humanos y, por ende, está obligada a regular el modo en que estas instituciones deben salvaguardar dichos derechos en su actividad cotidiana.

d) El derecho administrativo debe fungir como un ámbito privilegiado de protección a derechos humanos

Recordemos que conforme al sistema actual, por regla general, el respeto a los derechos humanos implica una relación bipolar entre dos partes, la autoridad y los individuos, de aquí que sea en el ámbito del derecho público donde se verifican el mayor número de relaciones jurídicas que involucran a los derechos humanos. Por ende, desde esta perspectiva el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo deben ser ámbitos privilegiados para el respeto y protección de los derechos humanos.

En el caso del presente ensayo nos interesa enfatizar esto respecto al campo del Derecho Administrativo, el cual se ha mantenido en sus planteamientos doctrinales, al menos en contextos jurídicos como el mexicano, particularmente alejado del ámbito de los derechos humanos.

En este punto específico se da una particularidad digna de mencionarse y sobre la cual abundaremos más adelante. Se trata de la orientación real que ha tenido el organismo constitucional autónomo, encargado de la protección de los derechos humanos y que viene a ser la traslación del ombudsman sueco a nuestro sistema jurídico. A pesar de que según la norma constitucional —artículo 102, b)— la Comisión Nacional de los Derechos Humanos debe atender violaciones a derechos humanos derivadas de la actividad administrativa. Al respecto cabe mencionar que durante sus veintidós años de existencia, su atención a los distintos campos de la actividad administrativa ha sido muy reducida y, primordialmente, se ha centrado en las áreas que tienen que ver con la protección de los derechos a la seguridad, al debido proceso, a la situación de las cárceles y a la atención de violaciones como la tortura, detenciones arbitrarias o la negligencia médica, dejando de lado el resto de toda la ancha actividad administrativa. Esta realidad se deriva de un conjunto de causas, tanto jurídicas como culturales, que sin duda es necesario entender para poder plantear soluciones concretas que amplíen el ámbito de protección real que realiza este organismo y así fortalecer la defensa de los derechos humanos desde la palestra del Derecho Administrativo.

En conclusión, podemos afirmar que el sistema jurídico ha sufrido una transformación para reorientarse a la protección de los derechos humanos y esto implica una serie de cambios en cada una de las áreas o ramas del or-

denamiento jurídico. Se trata de una evolución integral que impacta desde los principios básicos hasta los medios más concretos de aplicación. El proceso se encuentra en permanente cambio y presenta muchas variedades en cada lugar o sistema en particular, sin embargo, no debe olvidarse que este se constituye en un movimiento de carácter internacional. En el caso del Derecho Administrativo esto es y debe ser una realidad, ya que esta rama del Derecho, por las partes que involucra y por sus ámbitos de aplicación debe ser un espacio privilegiado para la protección de los derechos humanos.

3. LA INSTITUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA COMO MECANISMO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

a) *El Derecho Administrativo como instrumento jurídico para la prevención, protección y reparación de derechos humanos*

Siguiendo con nuestra línea argumentativa respecto a que el Derecho Administrativo es un ámbito idóneo y muy necesario para lograr la efectiva protección de los derechos humanos a través del sistema jurídico, es necesario adentrarse en cada una de sus partes y ver cómo se puede materializar este objetivo. Una de estas es la parte central de este ensayo que es la de la responsabilidad administrativa. No obstante, antes de entrar de lleno al análisis de esta institución y sus posibles relaciones con la protección de los derechos humanos, es necesario tener una visión más amplia de la relación entre el Derecho Administrativo y la protección de los derechos fundamentales.

Comenzando por los principios básicos de esta rama del Derecho, encontramos que existe una relación esencial

con los derechos humanos, ya que el sentido último del Derecho Administrativo es la protección de los derechos de los particulares frente a la actividad del Estado.¹¹ Sobre ello cabe mencionar que si bien no todos los derechos que se protegen mediante las reglas del Derecho Administrativo son directamente derechos humanos, si tomamos en cuenta sus posibles impactos indirectos en derechos humanos específicos o bien las condiciones favorables que puede generarse para el goce y ejercicio de estos derechos si se cuidan de manera sistemática los derechos de los particulares, tenemos que coincidir en que existe una relación esencial con los derechos humanos. Por tanto se debe de considerar que, en su conjunto y entendido como sistema,¹² el Derecho Administrativo impulsa el goce y ejercicio de los derechos fundamentales.

Esto no es solamente un planteamiento teórico sino que en la realidad está transformando ya al Derecho Administrativo. Es conveniente señalar que el impacto que han tenido los derechos humanos en el ámbito del Derecho Administrativo ha modificado inclusive su estructuración dando pie a que este se organice en torno a los diferentes derechos que protege o respeta y no, como tradicionalmente se hacía, conforme a las formas de organización o a los actos jurídicos de la administración pública.

¹¹ Con especial claridad presenta este postulado García de Enterría a lo largo de su texto jurídico-administrativo, señalando que la autoridad administrativa no sólo queda vinculada por el respeto a las libertades fundamentales, sino que tiene el deber de promover las condiciones para asegurar la efectividad de estos derechos y "remover todas las dificultades que impidan o dificulten su plenitud". Cfr. García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Ed. Civitas, Madrid 1999, Tomo II, p. 62.

¹² Este es el enfoque que adopta el análisis de Shmidt-Assan al analizar entre otros temas el impulso de los derechos humanos en el Derecho Administrativo. Esta opinión se puede encontrar en su obra *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, Ed. Marcial Pons, Madrid 2003.

De manera concreta, al decir de Schmidt-Assman, se pueden clasificar en tres los ámbitos —él les llama dimensiones— del Derecho Administrativo, que tienen especial relevancia para la protección de derechos humanos: a) la dimensión de los derechos fundamentales como derechos de defensa; b) la dimensión de los derechos fundamentales como mandatos de protección y c) otras dimensiones de los derechos fundamentales, dentro de las que menciona: c.1) la faceta prestacional de los derechos fundamentales, c.2) la faceta procedimental y c.3) la faceta jurídico-organizativa.¹³

Este enfoque de derechos que se puede adoptar para la estructuración del Derecho Administrativo no dista mucho de lo que se ha presentado tradicionalmente, sin embargo, resulta útil para resaltar algunos aspectos que son especialmente aptos para el desarrollo de los mecanismos de protección de derechos. Dentro de esos podemos mencionar a la dimensión prestacional de los derechos fundamentales, la cual tiene especial reverberación en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) que tienen precisamente esta nota prestacional en su definición. Podríamos encontrar una importante relación entre la amplia gama de disposiciones sobre los servicios públicos en el Derecho Administrativo con el goce y ejercicio de los DESC.

En cuanto a la dimensión procedimental si bien, como lo reconoce el mismo autor, *los derechos fundamentales no imponen un modelo de procedimiento donde lo principal sea una vasta dedicación de medios administrativos*,¹⁴ existen un sinnúmero de impactos en los derechos fundamentales derivado de las reglas procedimentales, ya sea en los plazos, normas

de preclusión, cargas de actuación, entre otros. Tan solo recordemos que el mismo procedimiento administrativo es considerado una garantía de audiencia por la doctrina y la jurisprudencia mexicana.¹⁵

Finalmente, siguiendo con la explicación de las dimensiones expuestas por Schmidt-Assman, la dimensión jurídico administrativa presenta un interesante enfoque sobre la funcionalidad de los cuerpos de la administración pública y su repercusión en el goce y ejercicio de los derechos fundamentales. Aquí tienen especial importancia las aportaciones de la ciencia organizativa y se requiere de una adecuación de la tradicional perspectiva competencial de la organización a una en donde se busque la adecuación de *la derecho de organización*¹⁶ a los derechos fundamentales.

Con lo dicho hasta ahora, es claro que los derechos fundamentales llevan a cabo una importante transformación en el Derecho Administrativo y que este cambio fortalece al Derecho Administrativo como instrumento jurídico para la prevención, protección y reparación de derechos humanos. Como lo concluye el autor al que venimos siguiendo:

Los derechos fundamentales han aportado al Derecho Administrativo una especial sensibilización en relación a las consecuencias de la actuación pública. Así a la tradicional preocupación por las formas de la actuación administrativa se suma ahora el interés por las consecuencias de aquella actuación.¹⁷

Esta transformación es tan fuerte que nos podría permitir hablar de una transición del formalismo administrativo clásico a una humanización del Derecho Adminis-

¹⁵ Consultar por ejemplo [TA]; 8a. Época; Pleno; *Gaceta S.J.F.*; 86-2, Febrero de 1995; Pág. 20.

¹⁶ Así le llama Schmidt-Assan, *op. cit.* p. 78.

¹⁷ *Idem.*

¹³ Schmidt-Assan, Eberhard, *op. cit.*, pp. 72 y ss.

¹⁴ Schmidt-Assan, Eberhard, *op. cit.* p. 77.

trativo. Esto es a lo que se le llama actualmente la *vis expansiva de los derechos fundamentales*.

Otro enfoque que sirve para entender el potencial impacto que tienen los derechos humanos en el Derecho Administrativo es a través del planteamiento del esquema para el estudio de esta rama del Derecho, según las formas en que la autoridad debe cumplir con su obligación genérica de garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos. Así por ejemplo, siguiendo el texto de la Constitución mexicana en su artículo 1º, las autoridades deben, *promover, respetar, proteger y garantizar* y, en caso de violaciones, *reparar*. Este elenco de obligaciones nos permite visualizar todas las posibles implicaciones que puede tener para el derecho administrativo la realización de los derechos humanos.

Una de especial relevancia, en la que nos detendremos brevemente, es en la de promover los derechos humanos, ya que en un esquema de estricta legalidad suele perderse de vista, sin embargo, actualmente resulta de vital importancia para lograr un verdadero goce de los derechos humanos. La promoción de estos derechos nos lleva inmediatamente a deducir la obligación de generar políticas públicas para lograr dicha satisfacción y, por ende, la obligación de que existan los mecanismos, regulaciones, procedimientos de consulta, planeación, de evaluación y seguimiento para la creación de dicha política pública y su implementación; bajo esta perspectiva corresponde al Derecho Administrativo crear los órganos, procedimientos y facultades para la realización de esta tarea.

Como se puede observar la transformación del Derecho Administrativo por la influencia de los derechos humanos significa una ampliación y una profundización en sus tareas y objetivos.

Otro de los capítulos más importantes del Derecho Administrativo para la protección y defensa de los derechos

humanos, es el concerniente a la responsabilidad administrativa como mecanismo para lograr que los servidores públicos cumplan con sus obligaciones, dentro de las que se encuentran la de respetar derechos humanos al realizar sus actividades específicas. Este es también un campo fundamental para cumplir con las reparaciones a violaciones a derechos humanos, las cuales implican, entre otras cosas, la aplicación de sanciones a los responsables. Por ello encontramos que existe una gran vinculación entre la institución de la responsabilidad administrativa y la protección a derechos humanos, la cual será materia del siguiente apartado.

Para concluir este punto queremos señalar una última perspectiva muy interesante, sobre cómo se ha ido moviendo la orientación del Derecho Administrativo en razón del impulso que recibe de los derechos humanos. Se trata de la necesidad que existe de que la autoridad administrativa proteja a los individuos de las violaciones a derechos humanos procedentes de otros actores no estatales, como, por ejemplo, los del crimen organizado. En opinión de Sainz Moreno (2005) esta es una de las nuevas facetas de la actividad administrativa que debe suponer una transformación de las capacidades y, en general, del enfoque con que se debe estructurar la relación entre Estado-individuo-derechos humanos.¹⁸

b) El papel de la responsabilidad administrativa como medio para sancionar violaciones a derechos humanos

Una de las instituciones propias del Estado de Derecho, con la cual se consigue garantizar el principio de legalidad,

¹⁸ Sainz Moreno, Fernando, *El Valor de la Administración Pública en la Sociedad Actual*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid 2005, pp. 111 y ss.

es la de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, conforme a ella se logra solventar la falta de cumplimiento de las obligaciones que el Estado comete a través de sus funcionarios.

Esta responsabilidad tiene características propias y una naturaleza que la distingue de otro tipo de responsabilidades como la política, civil o penal.¹⁹ En el caso de la responsabilidad administrativa esta se encuentra vinculada esencialmente con su finalidad, que es la de lograr la mayor eficiencia en el servicio público, por lo cual sus sanciones están dirigidas a la destitución y/o la inhabilitación del servidor público. De forma tal, que cuando se presente un incumplimiento que tenga suficiente entidad, el funcionario que no ha sido eficiente, debe quedar separado de su encargo.

La indemnización en el caso de responsabilidad administrativa es un elemento adicional que al no ser parte del objetivo señalado, sólo procede de manera excepcional, ya que ésta deriva de otra institución que es la de la responsabilidad civil o patrimonial del Estado.

Con estos breves planteamientos puede visualizarse cómo la responsabilidad administrativa puede desempeñarse como un elemento de protección de derechos humanos. Hay que tomar en consideración que las exigencias de derechos humanos trascienden los estándares de legalidad formal y, en ese sentido, se pueden considerar integrantes de una legalidad sustancial o material. Tal es

¹⁹ Independientemente de las características propias de cada sistema jurídico y de los ordenamientos que regulan las responsabilidades de servidores públicos, la diferencia de naturaleza en cada una de las distintas responsabilidades permite diferenciar el tipo de sanciones que les corresponden. En el caso del juicio político no hace falta la comisión de un delito, sino que basta que se cometan hechos graves a juicio de las cámaras de representantes. *Cfr.* al respecto a Carrillo Flores, Antonio, *Responsabilidad de los Altos Funcionarios de la Federación*, UNAM, México, 1987, p. 156.

el caso de las exigencias de razonabilidad, equidad, oportunidad que están implícitas en una exigencia de derechos humanos, pero que no se deducen de un planteamiento de estricta legalidad.

En el caso de la responsabilidad administrativa se hace especialmente claro además el efecto preventivo que puede tener esta institución para las violaciones a los derechos humanos, particularmente cuando se logra la remoción del funcionario responsable.

La vinculación que existe entre la institución de la responsabilidad administrativa y la protección a derechos humanos, aunque procede de su misma naturaleza, se refuerza enormemente cuando se hace explícito el respeto a estos derechos y a algunos de sus supuestos más importantes, al establecer las obligaciones a las que se encuentran vinculados los servidores públicos.

Un capítulo especial de esta vinculación se materializa en la actuación de los *ombudsman* como organismos defensores de derechos humanos y, a la vez, vigilantes de la funcionalidad de la actividad administrativa. La confluencia de ambas funciones, donde esto se da así, permite una protección simultánea del principio de legalidad y la protección de derechos humanos, sobre el que vale la pena profundizar, lo que haremos en un apartado posterior.

c) Aspectos de la legislación mexicana para sancionar violaciones a derechos humanos a través del régimen de responsabilidad administrativa

En términos generales, el sistema jurídico mexicano contempla dentro de la regulación de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, la posibilidad de que con motivo de la misma, un servidor público sea sancio-

nado o inhabilitado y, complementariamente, si de dicha acción u omisión surgiera un daño este deberá resarcirse a través de la vía de la responsabilidad patrimonial de Estado, conforme a la cual el Estado es responsable de manera directa y objetiva, existiendo el derecho de repetir contra el servidor público para que sufrague los daños causados. Así pues existen dos mecanismos, y dos ordenamientos específicos, para hacer efectivas las responsabilidades en materia de derechos humanos, la vía de la responsabilidad administrativa del servidor público y la vía de la responsabilidad patrimonial del Estado.

La aplicación de la responsabilidad administrativa está a cargo de una instancia administrativa que funciona dentro de la Administración Pública Federal y es la encargada de vigilar el cumplimiento de las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (LFRASP). Esta instancia tiene nivel de Secretaría de Estado y está encargada de la vigilancia o contraloría así como del desarrollo de la función pública.

La ley es de ámbito federal, es decir que obliga a las autoridades federales pero no a las locales, e incluye dentro de su campo de aplicación todas las obligaciones derivadas del cargo público. Se aplica solamente para los funcionarios que no tienen responsabilidad política que son los de mayor jerarquía.

Como mencionamos, la regulación respecto de las indemnizaciones que pueden derivarse de una falta administrativa se contemplan en la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado (LRPE); en ella se da tratamiento unificado a todas las posibles indemnizaciones, tanto aquellas que derivan de una culpa como aquellas que no tienen un responsable identificable. En el caso de las responsabilidades por conductas penales o delitos, estas se re-

gulan en las leyes penales específicas, aún cuando algunas podrían llegar a considerarse incluidas en los supuestos de la LRPE, ya que la base sobre el que opera esta ley es que se trate de actos que generen un daño por una actividad *irregular de la Administración*, dentro de lo que se puede contemplar tanto las actividades ilícitas como las lícitas.

Cabe señalar que la LRPE es reciente, pues entró en vigor en el año 2005 y aún tiene poca aplicación. Queda aún otra pieza que mencionar y es la relativa a la indemnización por violaciones a derechos humanos, a este respecto el sistema es aún poco claro. Por un lado la LFRASP no lo contempla, salvo en el tema de las sanciones pecuniarias, a los servidores públicos. La LRPE hace mención a que sus disposiciones son aplicables para las indemnizaciones que hayan sido decretadas por los organismos protectores de derechos humanos, tanto los nacionales como los internacionales,²⁰ y finalmente, derivado de la reciente reforma constitucional en materia de derechos humanos se señaló que debía expedirse una ley que regulara —integralmente— la obligación de reparación en el caso de violación a derechos humanos. Esta última ley no ha sido expedida.²¹

²⁰ Para facilitar su consulta, citamos el artículo textual:
Artículo 2.

...
Los preceptos contenidos en el Capítulo II y demás disposiciones de esta Ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas por los entes públicos federales y por el Estado Mexicano en su caso, en cuanto se refieran al pago de indemnizaciones.

²¹ El artículo 1º de la Constitución mexicana, en su parte conducente señala:

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indi-

Como puede observarse se trata de un sistema en definición y en proceso de integración, en el cual hay una pieza faltante que le permita terminar de dar armonía. Hacemos mención a este punto ya que en términos de protección a derechos humanos el tema de la reparación es parte integrante de las obligaciones que tienen las autoridades.

El organismo constitucional encargado de la protección de los derechos humanos se denomina Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y es un organismo autónomo con capacidad para vigilar toda la actuación de la administración pública y de emitir recomendaciones en caso de violaciones a derechos humanos derivadas de la actividad administrativa. Recientemente amplió su campo de acción, por reforma constitucional, a la materia laboral que estaba constitucionalmente excluida. Las resoluciones que emite este organismo, siguiendo el modelo de los sistemas no jurisdiccionales de protección de derechos humanos, se denominan recomendaciones, las cuales pueden ser o no aceptadas por las autoridades.

En la práctica, las áreas de actividad administrativa en las que la CNDH tiene mayor intervención son las de la materia de seguridad, materia penitenciaria, las problemáticas con autoridades migratorias, las irregularidades en materia de salud y en materia de suministro eléctrico. En fechas recientes han tomado mucha importancia algunas recomendaciones en materia de infraestructura hidráulica debido a algunas inundaciones de graves consecuencias ocurridas en zonas del sur del territorio. A pesar de que el campo de observación y de sanción por parte de la CNDH puede referirse a toda la actividad administrativa, aún per-

visibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”

siste una excesiva focalización en los temas de seguridad y salud.²²

Más allá de los ámbitos de actuación, el tema más importante para valorar el desempeño de esta institución en el ámbito de la protección de los derechos humanos por responsabilidades administrativas, se centra en los mínimos índices de aplicación de las sanciones administrativas que se incluyen en sus recomendaciones, a lo que nos referiremos más adelante.

De cualquier manera, y a guisa de conclusión de este apartado, podemos reiterar que las violaciones a derechos humanos pueden coincidir muchas veces con responsabilidades administrativas de servidores públicos, por lo cual se hace muy necesario que la regulación en materia de responsabilidades administrativas y responsabilidad patrimonial del Estado se fortalezca en nuestro país.

4. EL SISTEMA OMBUDSMAN Y LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN CASO DE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS

Por su origen (Suecia, 1809) y por naturaleza, los ombudsmen, dentro de los que identificamos a los organismos no jurisdiccionales protectores de derechos humanos, son órganos competentes para conocer, entre otros asuntos, de las violaciones a derechos humanos llevadas a cabo por las autoridades administrativas. Lo que nos interesa analizar en este apartado es si esa competencia resulta, en la práctica jurídica, un mecanismo idóneo y, si no lo es, identificar

²² Para soporte de esta afirmación puede consultarse el informe de actividades 2011, presentado por la institución en febrero de 2012. http://www.cndh.org.mx/Informes_Actividades (2012-09-24)

cuáles son las alternativas que se pueden plantear a este respecto.

a) *Idoneidad de los procedimientos administrativos para sancionar y prevenir violaciones a derechos humanos*

Aunque hemos afirmado que la responsabilidad administrativa es una institución que por naturaleza sirve para la protección de derechos humanos, requerimos detenernos en un punto específico a este respecto, para preguntarnos si las vías de los procedimientos administrativos de sanción resultan realmente eficaces en la práctica.

Insistiendo en el punto de que una violación a derechos humanos conlleva siempre una responsabilidad ya sea penal, administrativa o civil, resulta lógico que se vinculen los procedimientos de responsabilidad de derechos humanos con las vías administrativa, penal o civil.

En el caso de la CNDH y el sistema mexicano, desde su origen las recomendaciones de la CNDH incluyeron solicitudes a las autoridades administrativas para que se iniciara un procedimiento de responsabilidad administrativa. Esto suponía —y ocurre también en la actualidad— que los procedimientos de derechos humanos y el de responsabilidad administrativa se superponían y, dicho de alguna manera, lo actuado frente la CNDH no prejuzgaba de lo que llegase a conocer la autoridad administrativa. De esa forma podemos observar que se trata de dos procedimientos separados y que la verdadera sanción por violación a derechos humanos dependerá de lo seguido ante la instancia de responsabilidad o contraloría administrativa.

La razón por la cual el organismo de derechos humanos no decreta ni aplica directamente sanciones es porque su procedimiento no cumple con las exigencias formales

de un proceso administrativo o judicial y, por lo tanto, no se considera que su procedimiento respete la garantía de audiencia señalada en la propia Constitución. Por eso la CNDH sólo puede solicitar que se inicie el procedimiento de responsabilidad administrativa pero no puede decretar la sanción directamente.

Algo similar ocurre con las responsabilidades penales, frente a las cuales el *ombudsman* mexicano tampoco tiene competencia para fincar responsabilidades penales y sólo puede presentar denuncias ante la autoridad ministerial. Por lo tanto, en ambos casos operan los mismos criterios.

El caso mexicano es un buen ejemplo de las dificultades que conlleva lograr la aplicación de las resoluciones de los órganos no jurisdiccionales de protección a derechos humanos, sin embargo, éste es sólo un aspecto de lo que significa investigar, procesar y sancionar a un servidor público por violaciones a derechos humanos como un mecanismo *per se*, independientemente de lo que ocurra con la eficacia de los procedimientos ante los *ombudsmen*.

Más allá de los hallazgos que podamos encontrar en la vinculación real que pueda existir entre ambas instituciones, existe una razón de conveniencia fundamental, frente a la que no se sostienen las objeciones: defender los derechos humanos fundamentales por una vía aislada fuera del sistema integral, es garantía de que se obtendrá poca efectividad. Precisamente el riesgo que se quiere evitar es que se dé un tratamiento separado, independiente, entre ambas instituciones: la defensa de los derechos humanos y la responsabilidad administrativa. La razón por la que hemos iniciado este ensayo explicando la centralidad que tiene la defensa de los derechos humanos en el sistema jurídico es precisamente para resaltar la importancia de que se mantenga la unidad dentro del sistema de protección de

derechos humanos. De otra forma se pierde inevitablemente eficacia.

No hay razón para desvincular el procedimiento de responsabilidad administrativa de los procedimientos de defensa de derechos humanos, no existe razón ni teórica, ni práctica. La responsabilidad administrativa es una vía idónea para la defensa de estos derechos y, por lo tanto, resulta plausible que en la legislación se haga más visible la procedencia de esta vía en los supuestos de violaciones a derechos humanos, siendo una de las causales más graves que, ciertamente, ameritaría de las sanciones más radicales. Añadido a lo anterior y, en el caso que existiera un sistema no jurisdiccional de protección a derechos humanos, este debe integrarse como una pieza más en todo el sistema de protección de derechos humanos. Los detalles de esta vinculación los analizaremos en el siguiente apartado.

b) Capacidad de los órganos no jurisdiccionales para sancionar responsabilidades administrativas

La otra cara de la moneda de este análisis, es la capacidad natural que puede tener un organismo no jurisdiccional, cuya competencia es la protección de derechos humanos, para accionar —hasta sus últimas consecuencias— el sistema de responsabilidades administrativas.

Para que esto funcione se necesitan las siguientes condiciones:

1. Una incorporación explícita de la obligación de respetar los derechos humanos de los particulares por parte de las autoridades administrativas. A este respecto no existe ninguna objeción para que se establezca esta mención expresa dentro de las obliga-

ciones que les corresponden a los servidores o funcionarios públicos, tomando en cuenta que, a pesar de que no en todas sus actividades afectan a los derechos humanos, hay una estrecha relación entre la actividad administrativa y el goce y ejercicio de los derechos fundamentales.

2. La competencia de estos órganos para conocer de faltas administrativas desde el punto de vista material y no solo formal, es decir que deben tener la facultad para revisar la actividad administrativa y no solamente la actividad de los órganos administrativos.
3. Facultar a los órganos no jurisdiccionales para presentar quejas o denuncias formales ante las instancias encargadas de sancionar a los servidores públicos, que accionen el procedimiento de investigación y sanción.
4. Establecer mecanismos jurídicos conforme a los cuales el órgano no jurisdiccional pueda exigir cuentas y dar seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones frente a las autoridades administrativas, así como crear fórmulas de presión, política y jurídica, para que ante un incumplimiento de una recomendación pueda existir una consecuencia objetiva.

Como puede observarse uno de los puntos medulares para la eficacia de la actuación de los órganos no jurisdiccionales en la promoción de la responsabilidad administrativa se encuentra precisamente en la capacidad general de hacer cumplir sus determinaciones. Por naturaleza propia, desde sus primeras expresiones, los órganos no jurisdiccionales de protección de derechos humanos, que fueron los ombudsman, han tenido como característica funda-

mental la emisión de resoluciones que no tienen el carácter de resolución jurisdiccional y su fuerza se basa en su autoridad moral y en la independencia con la que actúan.²³ Esta condición distingue a estos órganos de cualquier otra instancia o vía jurisdiccional. Excepcionalmente algunos tienen facultades de sanción o de destitución, pero sólo de manera extraordinaria y vinculada normalmente a la actuación de otra autoridad.²⁴

A propósito no hemos incluido, en las condiciones para la eficacia de estos órganos al promover las sanciones administrativas, la de dotar de vinculatoriedad a sus resoluciones, porque consideramos que esta modificación desvirtuaría totalmente su naturaleza y le haría perder, paradójicamente, la capacidad de ser un verdadero defensor de los intereses de los particulares.

Nuestra posición consiste en afirmar que si se cumplen estas cuatro condiciones, los órganos no jurisdiccionales de protección de derechos humanos podrán contribuir como mecanismos eficaces para realizar una verdadera labor de control de la administración pública a través de la responsabilidad administrativa.

²³ Para Hamdan Amad, el *Ombudsman* tiene su fuerza fundada en sus facultades no jurisdiccionales, como el uso de los medios de comunicación, o teniendo la facultad de pedir la rectificación en un procedimiento sumarisimo. La facultad de destitución es excepcional y sólo se aplica en algunos casos a funcionarios de mediano nivel. Hamdan Amad, Fauzi, *Notas sobre la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos*, México, 2002, H. Cámara de Senadores, p. 142.

²⁴ Tal es el caso por ejemplo del *ombudsman* australiano que pueden ir desde multas, reconvenciones o la imposición de actividades de capacitación. Lo mismo se interpreta en el caso de Filipinas, *cf.* <http://sc.judiciary.gov.ph/publications/benchmark/2010/11/111010.php>.

c) *La evolución de los ombudsman y de los organismos no jurisdiccionales de protección a derechos humanos*

La gran variedad de órganos no jurisdiccionales de protección de derechos humanos derivados de la actuación de la actividad administrativa es tan amplio, que ya resulta difícil poder hablar de un solo género. De hecho en todo caso el término que mejor engloba a todas estas expresiones institucionales es la de *ombudsman*.

Existen diferencias en cuanto a su forma de designación, hay importantes variaciones en sus formas de organización interna, sin embargo, el punto más relevante de diferenciación es el referente a sus ámbitos de competencia. Se percibe una división clara entre los órganos que son competentes para la vigilancia de la actividad administrativa y la de los que se avocan a la defensa de los derechos humanos. Esto es tan claro que por momentos pareciera que en realidad deberíamos estar hablando ya de dos tipos de órganos, los defensores de derechos humanos y los de la legalidad administrativa. Tal es la opinión de Vázquez Alfaro, quien al percibir esta bifurcación señala:

Dada la enorme variedad de *ombudsman*, podríamos afirmar que no todos ellos tienen por vocación la protección de los derechos humanos, aunque sí protegen los derechos de los administrados; sin embargo, el modelo administrativo del *ombudsman* ha servido de ejemplo en materia de protección de los derechos humanos. Es a este título, y desde el punto de vista de la técnica "administrativa", que las instituciones... merecen ser estudiadas en conjunto.²⁵

Desde nuestro punto de vista esto no es sostenible ya que la diferenciación material entre los supuestos de vio-

²⁵ Vázquez Alfaro, José Luis, *El Control de la Administración Pública en México*, UNAM, México 1996, p. 90.

lación a derechos humanos y los de control de legalidad no resulta tan diáfana y, por lo tanto, siempre encontraremos puntos de coincidencia. Por otro lado, la misma ampliación que han tenido los alcances de los derechos humanos en todo el sistema jurídico —incluyendo el administrativo— obliga a que todos los órganos de vigilancia incorporen los principios de derechos humanos en su actuación. De esta forma consideramos que seguir el camino de la separación entre *ombudsman* y los órganos protectores de derechos humanos no corresponde al origen común de las instituciones, ni a la tendencia garantista que se puede advertir en la evolución de las instituciones.

En el caso mexicano, del que nos ocuparemos en la última parte de este ensayo, podemos detectar que en la CNDH confluyen ambas competencias.

No obstante, sí podemos observar que la especificación característica de cada uno de estos órganos termina obedeciendo a las necesidades concretas de protección que se experimentan en cada sistema.

Debido a ello, de modo general, se podría señalar una línea de evolución o de tendencia evolutiva de estos órganos que se manifiesta en los siguiente:

- a) Una primera tendencia es aquella en la que estos órganos se ocupan con mayor o menor medida de las violaciones a derechos humanos, según sea la gravedad de la situación que se viva. Por ejemplo, resulta totalmente justificado que si en determinados lugares se viven problemáticas de tortura, detenciones arbitrarias, etcétera, esto ocupe la mayor atención de los órganos de vigilancia y control de la administración pública. Conforme se superan estas cuestiones

de carácter urgente, la atención puede moverse a otras temáticas.

- b) Una segunda tendencia que se puede señalar es la de la especialización, que se manifiesta fundamentalmente en que la competencia llega de manera más focalizada a áreas especializadas de la actividad administrativa. Tal es el caso de Suecia donde existen tres *ombudsman*, o el de UK donde los *ombudsman* se avocan a las problemáticas de servicios de salud, sistema financiero, etcétera.²⁶
- c) Finalmente una tercera tendencia —muy cercana a la anterior— es la descentralización territorial que siguen estos sistemas o instituciones. Nos parece que esto obedece, al igual que las anteriores, a los diversos avances que va logrando el sistema y que permiten —a la vez que obligan— atender cuestiones más focalizadas territorialmente.

5. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

Finalmente queremos en esta parte terminal del ensayo, hacer un recuento de las afirmaciones hechas y proponer algunas conclusiones, así como intentar una propuesta de mejoramiento al sistema de protección de derechos humanos en México, a través de los mecanismos de responsabilidad administrativa.

Conclusiones y propuestas: A modo de conclusiones cabría decir primeramente que la protección a derechos humanos es una tarea encomendada a todas las ramas del De-

²⁶ Cfr. el análisis sobre el *ombudsman* en Fix Zamudio, Héctor y, Valencia Carmona, Salvador, en *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Ed. Porrúa, México, 2009, pp. 409 y ss.

recho, incluida la del Derecho Administrativo y que este postulado no debe entenderse como un referente teórico sino que debe tener implicaciones prácticas en el modo como se regula la actividad de la administración pública.

Desde esta perspectiva toma especial sentido la afirmación de que el Derecho Administrativo debe proteger los derechos de los particulares, como objetivo central de esta parte del ordenamiento jurídico, por dos motivos fundamentales. Primeramente porque hasta ahora el Derecho Administrativo ha estado fundamentalmente orientado a mejorar las normas de organización y actuación de la administración pública, bajo la premisa de que si esta se mejora entonces habrá un mayor beneficio para los particulares. La defensa de los derechos de estos ha quedado en el esquema del Derecho Administrativo como un objetivo secundario.

En segundo término es importante recalcarlo, porque es precisamente en el ámbito del Derecho Administrativo donde se suelen verificar el mayor número de afectaciones a los derechos humanos y si su regulación no toma en cuenta este dato fáctico, no podrá lograrse una correcta atención de estas violaciones. La afirmación de que el Derecho Administrativo debe velar por la protección de los derechos humanos implica una obligación amplia de prevención, protección y reparación de derechos.

El reconocimiento de este objetivo central dentro del Derecho Administrativo obedece a un enfoque garantista (propio del movimiento constitucional de los derechos humanos) que impacta actualmente a todas las ramas del Derecho y que ha llevado a una verdadera transformación del sistema jurídico. El cambio que se está produciendo implica un nuevo enfoque integral que podríamos denominar el nuevo Derecho Administrativo *humanista* en

contraste con el clásico Derecho Administrativo formalista o legalista. De esta forma, la preocupación central de las normas de esta rama del Derecho que hasta la fecha se consideraba que se encontraba en hacer prevalecer el principio de legalidad, es decir que las autoridades actuaran *secundum legem*, evoluciona actualmente para presentarse como el principio garantista según el cual las autoridades deben actuar bajo el criterio *pro persona*.

Bajo este postulado toma especial claridad la orientación que tienen algunas ramas del Derecho Administrativo para el logro de este objetivo. En realidad todas las ramas tienen un sentido garantista: las normas organizacionales, las que regulan los servicios públicos, las que establecen la obligación de realizar una tarea de planeación, las que establecen el procedimiento administrativo, etc., son disposiciones plagadas de impactos en materia de derechos humanos. Especial mención tiene, desde esta perspectiva, la institución de la responsabilidad administrativa.

La responsabilidad administrativa tiene dos capítulos fundamentales: la responsabilidad de los servidores públicos que lleva a la sanción de los funcionarios al cometer una violación a las normas que establecen sus obligaciones activas o pasivas y, de una manera complementaria, la de la responsabilidad patrimonial, conforme a la cual se establecen las reglas de indemnización. En el caso de los derechos humanos, las dos ramas son igualmente esenciales para la correcta salvaguarda de los derechos humanos. En el caso de la responsabilidad de los servidores públicos por la significación que tiene en términos de justicia y combate a la impunidad que significa sancionar a un servidor público cuando ha cometido una violación a estos derechos. En cuanto a la segunda, la responsabilidad patrimonial del Estado, por que es precisamente el medio para ha-

cer valer las obligaciones de reparación que son esenciales para hacer prevalecer la garantía de los derechos humanos.

Bajo esta óptica existe una especial importancia en la tarea que realizan los órganos protectores de derechos humanos que vigilan la actividad administrativa, ya que son, entre otros, los encargados de llevar a la práctica esta vinculación.

Derivado de este marco de conclusiones es obligado referirse a la situación real de cómo esta funcionando esta institución —la de la responsabilidad administrativa— para hacer valer los derechos humanos.

Esta valoración nos corresponde hacerla para el caso del sistema jurídico mexicano. Como ya se advirtió, de manera muy reciente se dio la reforma constitucional que hace un reconocimiento amplio a todos los principios del sistema internacional de derechos humanos, incluyendo la incorporación constitucional de todas las normas internacionales y la de los principios de interpretación y aplicación. Especial mención tiene a este respecto, el párrafo 3º del artículo primero de la Constitución mexicana al cual ya se hizo referencia. Sin embargo, previamente a esta reforma, puede señalarse que la regulación ya contemplaba la obligación de las autoridades administrativas de respetar y proteger los derechos fundamentales y que de manera específica el *ombudsman* nacional, que es la CNDH, tiene dentro de sus atribuciones la de vigilar la actuación administrativa.

Existe un interesante acervo de información sobre lo que ha sido la actuación de la CNDH vigilando la actividad administrativa en los casi veinte años desde su creación y al respecto cabe señalar que hay datos muy significativos sobre la importancia que tiene el seguimiento que hace este organismo sobre las instituciones administrativas,

las cuales configuran un entramado inmenso de órganos y facultades. Existen antecedentes en múltiples materias y diferentes experiencias de cómo la CNDH ha buscado incidir en el mejoramiento de la actuación administrativa.

Sin embargo, y para efectos de lo que nos interesa en este ensayo, uno de los principales datos de diagnóstico que se tiene es la falta de efectividad en sus sanciones administrativas. Este es uno de los *talones de Aquiles* del sistema, ya que por más que las recomendaciones que emita la CNDH sean impecables y fundamentadas, no producen su efecto si no logran la sanción que recomiendan —en el caso que así lo hagan—. Como ya se advirtió estas recomendaciones llegan hasta el punto de señalar las posibles responsabilidades y pedir a las autoridades correspondientes que *inicien* el procedimiento respectivo. Las cifras sobre la efectividad de las recomendaciones en los últimos años señalaban por ejemplo que en los últimos dos años de labores (2010 y 2011) se iniciaron 156 quejas administrativas por incumplimiento de obligaciones de los servidores públicos federales y de esas, sólo en un caso se había llegado a la sanción.²⁷

Bajo estas premisas es necesario realizar una revisión del sistema y buscar mecanismos más efectivos de sanción. No es suficiente con argumentar que esto es sólo un signo más de un problema generalizado de impunidad, ya que en el caso concreto de este sistema sí existe una determinación de autoridad y lo que falla es la capacidad y la determinación para hacerla efectiva.

Cabe hacer el señalamiento de que con motivo de la reciente reforma constitucional en materia de derechos humanos se hicieron algunos cambios orientados a fortalecer

²⁷ Información publicada en el Periódico *Reforma*, el 4 de mayo del 2012, nacional@reforma.com.

el mecanismo no jurisdiccional de protección a derechos humanos, dentro de las cuales se estableció la posibilidad de hacer comparecer ante el Senado de la República a los funcionarios cuando una recomendación no haya sido aceptada o cumplida. Se trata de una modificación muy pertinente que sin duda puede ayudar a lograr mayor efectividad en el cumplimiento de las recomendaciones de derechos humanos. Sin embargo es todavía una norma difícil de evaluar en cuanto a su efectividad.

Con base en los anteriores planteamientos lo primero que debe resaltarse es la importancia que tiene considerar que los derechos humanos pueden y deben ser protegidos desde el ámbito de la responsabilidad administrativa y de la responsabilidad patrimonial del Estado y que este es un ámbito privilegiado para dicha protección. El solo hecho de reconocer esta vinculación significa un avance considerable en el modo de integrar bajo un enfoque garantista todo el sistema.

Esta conclusión tiene una premisa base que es la piedra de toque de la vinculación entre los derechos humanos y las instituciones administrativas, particularmente la de responsabilidad de los servidores públicos. La premisa consiste en considerar que las autoridades administrativas están obligadas directamente a respetar y cumplir con los derechos humanos dentro del elenco de sus responsabilidades. Esta afirmación debe incluir la consideración de que los derechos subjetivos incluidos en las leyes administrativas, cuando no sean expresión directa de derechos humanos, tienen al menos una relación esencial. De esta forma debe rechazarse cualquier intento de separación entre la dimensión de los derechos humanos y la dimensión de los derechos subjetivos de carácter administrativo.

En cuanto al análisis de la funcionalidad del sistema es necesario encontrar indicadores sumamente prácticos para poder discernir con realismo, cuál es la situación en que se encuentra este sistema, es decir cuáles son sus índices de efectividad. En el caso del sistema jurídico mexicano, los indicadores señalan que existe un índice muy bajo de efectividad, el cual cuestiona a fondo la funcionalidad de todo el sistema. De aquí que sea necesario buscar nuevas formas que coadyuven a que las sanciones administrativas resulten aplicables.

Como parte de estas soluciones se han señalado la importancia que tiene que existan mecanismos al interior de las instituciones protectoras de derechos humanos que den seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones, en lo general y que, de manera particular revisen el cumplimiento de las sanciones administrativas. Resulta obligado que en el caso de que exista un precedente por parte del órgano protector de derechos humanos acerca de una posible violación a estos derechos, esto genere un impulso determinante para la actuación de las autoridades de vigilancia o de contraloría interna.

En el caso del sistema jurídico mexicano esta preocupación se ha traducido por ejemplo en la reestructuración interna de la CNDH, para crear un área avocada al seguimiento del cumplimiento de las recomendaciones, distinta de las que fueron las encargadas de investigar y emitir las recomendaciones. Esto con el propósito de conseguir una mayor focalización en el porcentaje de cumplimiento de dichas recomendaciones.

Sin embargo esta solución resulta aún precaria si no existe un mecanismo interinstitucional que obligue a la aplicación de las sanciones, una de las opciones para ello es la de obligar que a raíz de una recomendación exista la

posibilidad de hacer comparecer a la autoridad administrativa a que explique las razones de su incumplimiento. De lo que se trata es de elevar los niveles de cumplimiento.

La perspectiva final de este análisis se centra en subrayar la importancia que han de tener los organismos públicos de protección a los particulares por irregularidades de las autoridades administrativas, llamados genéricamente *ombudsman*, en el cumplimiento de los derechos humanos. Su tarea ha de tener una importancia fundamental en la defensa y protección de los llamados DESC pero también puede haber vastos campos de aplicación para la defensa de los derechos civiles y políticos.²⁸

Para efectos del sistema de indemnizaciones por violaciones a derechos humanos provocadas por autoridades administrativas resalta la importancia de integrar como un solo sistema la responsabilidad administrativa y la responsabilidad patrimonial del Estado, particularmente cuando se deriva de actividades que provocan una afectación en el goce y ejercicio de los derechos humanos.

La vinculación entre los derechos humanos y el Derecho Administrativo se ha profundizado en los últimos años, esto ha provocado una transformación en esta rama del Derecho y ha impulsado la creación y el fortalecimiento de mecanismos de protección de naturaleza jurídico-administrativa. La tarea, en el marco de las nuevas tendencias constitucionales, supone una labor de precisión sobre los alcances de las obligaciones específicas y el fortalecimiento de los mecanismos para hacer efectiva esta protección. Se abre una nueva etapa para la evolución del Derecho Ad-

ministrativo como instrumento jurídico al servicio de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA SELECTA

- BOQUERA OLIVER, José María. *Derecho Administrativo*, 10ª ed., Madrid, Civitas, 1996.
- CARBONELL, Miguel (coord.). *Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, 1ª ed., Madrid, IJ-UNAM, Trotta, 2007.
- CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coord.). *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, 1ª ed., México, IJ-UNAM, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012.
- CARRILLO FLORES, Antonio, *Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional*, UNAM, 1987, México.
- CASTRO ESTRADA, Álvaro. *Nueva Garantía Constitucional. La responsabilidad patrimonial del Estado*, 1ª ed., México, Porrúa, 2002.
- ELLIOT, Mark, *Administrative Law, Text and Materials*, Oxford University Press, USA, second edition, 1989.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil*, 3ª ed., Madrid: Trotta, 2002.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II. 6ª ed., España, Civitas, 1999.
- HAMDAN AMAD, Fauzi, *Ensayos Jurídicos de Derecho Constitucional y Administrativo*, H. Senado de la República, México, 2002.
- SAINZ MORENO, Fernando, *Los Controles sobre las Actuaciones de las Administraciones Públicas, en Estudios para la Reforma de la Administración Pública*, 1ª ed., Madrid, INAP, 2004.
- SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, 1ª ed., Madrid, INAP, Marcial Pons, 2003.

²⁸ Coincidimos con la valoración que hace Hamdan Amad al respecto de los *ombudsman*: "Aunque la institución del ombudsman ha variado a través del tiempo y cada país ha adoptado el instituto conforme a su propia estructura, es innegable que la institución del *ombudsman* sirve para controlar y vigilar los actos de los funcionarios públicos. Hamdan Amad, Fauzi, *op. cit.*, p. 159.

- SEPÚLVEDA IGUINIZ, Ricardo. *Las Leyes Orgánicas Constitucionales. El inicio de una nueva constitucionalidad en México*, 1ª ed., México, Porrúa, 2006.
- SEPÚLVEDA IGUINIZ, Ricardo, *La Reforma Constitucional para las Comisiones de Derechos Humanos, en, La Reforma Humanista. Derechos Humanos y Cambio Constitucional en México*, ABREU SACRAMENTO, José Pablo y Le Clercq, Juan Antonio (coord.), 1ª ed., México, Senado de la República LXI legislatura, Fundación Konrad Adenauer, Fundación Humanismo Político y Miguel Ángel Porrúa, 2011.
- VÁZQUEZ ALFARO, José Luis, *El Control de la Administración Pública en México*. 1ª ed., México, IJ-UNAM, 1996.
- VARIOS, Konrad-Adenauer-Stiftung, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2009*, 15º año, Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.