

Aguilar Álvarez y Presidente Guzmán Neyra. Fue ponente el señor Ministro Rebolledo. Secretario: Isidro Gutiérrez. Informe 1973. Pleno. Pág. 248.

De lo anteriormente expuesto, nos es lícito formular como válida la siguiente

## V. CONCLUSIÓN

La reparación del daño sea patrimonial, sea moral, que sufre un extranjero por actos o hechos realizados en México, se regula por el Código Civil para el Distrito Federal y no por los Códigos Civiles de los estados de la República Mexicana.

## LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS: ENSAYO FILANTRÓPICO O TÉCNICA LEGITIMADORA

Gisela A. Oscós SAID

*La experiencia nos indica que ningún poder se contenta de buen grado, con chances de persistencia, con motivos sólo materiales, sólo afectivos o sólo racionales respecto de los valores. Más bien, cada uno procura suscitar y cultivar la creencia en su legitimidad.*

Max WEBER (*Economía y Sociedad*)

SUMARIO: I. *La última gran moda del siglo: Los Derechos Humanos.* II. *La moda, a la usanza nacional.* 1. *La secuela pública de los Derechos Humanos en México.* 1.1. *La Procuraduría de Pobres de San Luis Potosí.* 1.2. *Otros intentos de procuración.* 2. *El proceso de catalización.* 3. *Las flaquezas de la comisión ante la crítica.* 4. *Las falacias de los contenidos otorgados a los Derechos Humanos.* 5. *La Comisión Nacional de Derechos Humanos, reformulada.* III. *El contexto catalizador de la Comisión.* IV. *Un juicio final sobre la Comisión.*

### I. LA ÚLTIMA GRAN MODA DEL SIGLO: LOS DERECHOS HUMANOS

Desde que los derechos humanos han dejado de ser un *tópico de academia*, conferencias y literatura cortés, para convertirse en un asunto decididamente real y digno de toda atención por parte de los juristas y gobernantes —debido al problema de su continua violación—, se han forjado una serie de *instrumentos* de diverso origen y disimulas intenciones para mejor paliar las consecuencias de la "naturaleza" característicamente *inhumana* del hombre.

En torno al asunto hay grandes paradojas: de pronto, hablar de *derechos humanos* en todas sus agudas vertientes se ha vuelto tema de moda, lo que resulta artificioso; como si el fenómeno que se entreteje en su torno fuera de *última y reciente invención*. O, justo al contrario, como si antes se hubiese entendido *corrientemente* que el individuo sólo podía ser vapuleado en sus derechos fundamentales por otros y no por el Estado, al considerarse que las acciones de éste en

demérito del primero serían *justificables*, dada la importancia y necesidad de sus actividades y decisiones —fundadas tanto en razones jurídicas, políticas, económicas, de mera actuación o de Estado—, en una relación de *medios* para cumplir *finés*.<sup>1</sup>

Lo que sí resulta novedoso a estas alturas del siglo —y con la andadura que lleva la humanidad respecto a la sutileza de los actos lesivos que se cometen—, es el interés institucional del Estado por el *reconocimiento*, procuración, difusión y salvaguardia de los derechos humanos.<sup>2</sup>

Al analizarse los esfuerzos estatales en tal dirección, se evidencia que aquellos países que habitualmente se han preocupado por incorporar a sus sistemas jurídicos los mecanismos más eficientes y minuciosos en cuanto al otorgamiento, reconocimiento y garantía de las esferas de protección (individuales y aún *sociales*), son precisamente los que resienten los niveles más leves de violaciones y en menor número.<sup>3</sup> Con esto se denota que mientras en algunos sistemas jurídicos se debate el conflicto entre el reconocimiento y la protección de las libertades *mínimas*, en otros, más avanzados, tales espacios elementales se hallan satisfactoriamente asegurados, por lo que el trámite de los derechos fundamentales se halla en las *fases refinadas* de protección.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> En el sentido de la teoría política, apunta Elías Díaz, "... [el Estado]... existe como tal, actúa, impera y... es reconocido como verdadero Estado, de hecho y de derecho, por los otros Estados, no porque sea o se le considere justo, sino porque de hecho existe y logra imponer y hacer observar un orden en su ámbito territorial, incluso aunque para ello tenga que implantar normas fuertemente represivas y hasta negadoras de la libertad y de no pocas de esas exigencias éticas que denominamos derechos humanos o derechos fundamentales". *De la maldad Estatal y la Soberanía Popular*, Debate, Madrid, 1984, p. 24 (el subrayado es mío).

<sup>2</sup> Cfr., Elías Díaz, *Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático*, Civitas (col. Monografías), Madrid, 1978; especialmente capítulo V, "Socialismo Democrático y Derechos Humanos".

<sup>3</sup> Tal ocurre en los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, que son parte de la Carta Social Europea (Turín, 18 de octubre de 1961) y de la Convención (con sus protocolos adicionales) de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950); lo mismo es predicable de los países nórdicos, que desde el siglo pasado han establecido órganos específicos como el llamado *Ombudsman*, en sus distintas versiones, para la vigilancia del proceder de la Administración en materia de derechos de sus ciudadanos.

<sup>4</sup> Los casos presentados ante el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, se refieren a violaciones de derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales, cuya levedad, configuración y sofisticación en ocasiones, se distingue de las violaciones comunes en la mayoría de los Estados del Tercer Mundo; un número importante de denuncias se presentan por violación de los llamados *derechos de la tercera generación*, —derecho a la paz, a un ambiente sano, al desarrollo, a la libre determinación de los pueblos, y otros, también denominado *derechos de solidaridad*.

En tanto, de cara a este proceso mundial de re-evaluación de los *derechos humanos* —y sobre todo ante la postulación unánime del *Estado de Derecho* y de las formas democráticas como *paradigmas*—, los estados cuyos gobiernos han sido ostensible o encubiertamente corruptores de derechos fundamentales, enfrentan el riesgo de ser señalados como infractores tanto por sus gobernados como por la comunidad internacional, y con ello la posibilidad de aparecer escasamente *legitimados* tanto interna como externamente.<sup>5</sup> Esta puede ser una de las razones por las que algunos sistemas han hecho gala pública de su *renovado interés* por los derechos fundamentales y han pretendido dedicarse al estudio y creación de organismos públicos o privados de aparente defensa de garantías y derechos mínimos.

Sin embargo, habría que tratar de identificar a qué contenido puede estar haciendo referencia la actitud *renovadora* de los *derechos humanos*. En una tipología somera, se podría señalar una trifurcación en el sentido del concepto, que tiene una clara correspondencia histórica.

a) El primer sentido identificable —ubicado en el origen de la disertación sobre los derechos del hombre, hasta la época de su consolidación en los textos constitucionales, documentos y proclamas de corte universalista—, alude a ellos en forma de *garantías*, aparentemente reivindicadas por la sociedad civil a las autoridades públicas, como una promesa de contención de éstas en su actuación frontal con el ciudadano. Tal promesa sería en realidad un acto preventivo —una *técnica*— de sencilla y gradual realización por parte de la autoridad pública en acecho a una posible crisis endémica, con lo cual crea en la población civil la convicción de que el gobierno corresponde a sus demandas; el mismo acto cumple para la autoridad el propósito alterno de re-legitimarse en un momento de desgaste o de crisis real. Así, la génesis de los *derechos humanos*, en el sentido que se analiza, aparenta situarse en el propio cuerpo social como *demanda de tutelaje*; es asumido en un plano de *compromiso* por la autoridad y revierte nuevamente a la sociedad civil como *promesa de protección cumplida* y potencial, a la vez.

b) En el segundo sentido, predicable cíclicamente en instantes de los siglos pasado y presente, los derechos humanos surgen como un reclamo a la autoridad —autora de conductas que vulneran los espacios individuales y sociales—, por parte de elementos y grupos de la

<sup>5</sup> "Legitimidad puede tomarse como término equivalente al de justificación... legitimación, ... alude al hecho social de la aceptación o no de una legitimidad", E. Díaz, *De la maldad...*, op. cit., supra, nota (1), p. 26.

sociedad civil, cuyo discurso y cometido *disidente*, no es otro que el de la protección de ciertas zonas muy notorias de indefensión —originadas en la actitud represiva de la propia autoridad—, como aquellas vinculadas con perseguidos y presos políticos, minorías raciales, sociales, políticas, laborales, sexuales y religiosas, y otras formas de humillación y discriminación. En tal tenor, los *derechos humanos*, surgidos en forma solitaria de la sociedad civil, se tornan *elementos de subversión* —desde la perspectiva de la autoridad— al contrastar con una actitud gubernamental que niega y entrapa la realidad que se vive, pues aparenta ser en sí misma la protección paternalista de *otros derechos humanos* de contenido ambiguo [los de las mayorías].

c) En el último y tercer sentido que ha alcanzado el contenido de los *derechos humanos*, muy propio de una moderna teoría política, la autoridad pública *reasume* —en algunos sistemas y en ciertos tramos, de forma artificial y maliciosa— la tutela de los derechos humanos, subrogándose en las consignas de aquellos grupos considerados subversivos en algún instante —por tanto, convalidando la bastardía— y haciéndolas definitivamente suyas ante el todo social; con ello se lleva a resultados una nueva técnica *ilegítimamente legitimadora* del desgaste interno y externo del poder público, cuyos elementos efectistas le aportan una aparente definitividad. De tal modo, y al interior, el Estado se presenta como un nuevo paladín de los derechos fundamentales, preservándose una zona fuerte de impunidad que le garantiza seguir actuando con formas lesivas, según sus necesidades políticas.

En cuanto a la perspectiva internacional, el Estado fortifica una imagen *civilizadora* que encaja en la creciente secuencia universalista de protección de derechos fundamentales, por lo que no se ofrece en falta y sí se muestra como espacio propicio para la relación con otros sistemas jurídicos ya *civilizados*.

Es por ello que tampoco el Estado de Derecho puede proclamarse autor de la noción de derechos humanos, salvo en este ejercicio moderno, a veces no muy limpiamente tejido,<sup>6</sup> que se funda en un entramado de conceptos generados en diversas nutrientes.

<sup>6</sup> "Los derechos humanos constituyen el contenido concreto, histórico, de esos grandes valores éticos (y políticos) que son la libertad, la igualdad, la justicia, la paz... estos... pudieran sintetizarse en el de justicia, si entendemos ésta como resultado de una correcta y dinámica articulación en el tiempo —y en una concreta realidad social— de las exigencias, ... que se expresan fundamentalmente a través de la libertad y de la igualdad". Elías Díaz, *Legalidad-Legitimidad...*, op. cit., supra, nota (2), p. 125.

## II. LA MODA, A LA USANZA NACIONAL

Nuestro país no ha sido excepción en el trámite de incorporar a la cotidianeidad jurídica el expediente de los *derechos humanos*. Aunque México ha suscrito y es parte de numerosos tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, su interés por ellos es cuestionable, según lo sugiere la política exterior manejada a lo largo de varios sexenios y la propia actitud del gobierno, que, como ejemplo, se ha negado a aceptar la jurisdicción de la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*,<sup>7</sup> habiendo sido parte en la Convención que la creó, aludiendo que la violación de *derechos humanos* pertenece a la categoría de *asuntos internos*, y por tanto, son de la exclusiva competencia del Estado Mexicano, sin posibilidad alguna de inmiscusión de otra jurisdicción en su soberanía.

En nuestro vocabulario jurídico, hasta hace muy poco, el concepto de *derechos humanos* no existía; de allí que tratar de hallar una añeja teoría mexicana de los derechos humanos es un intento desubicado.

Si se busca, el único paralelo de referencia —insuficiente— de ese concepto, tanto para el Estado como para el gobierno, fue el alterno de las *garantías individuales* contenidas en la Constitución, que surgieron de la aplicación de una técnica del Estado de Derecho en la búsqueda de cauces de reparación para algunos de los actos lesivos de espacios individuales.

En un segundo momento, los resultados obtenidos del ensayo aludido obligaron a repensar las garantías condensadas en los documentos constitucionales a la luz del concepto heterónimo de derechos humanos. Se buscó la equiparación de la forma: *garantías individuales* = *derechos humanos*. Esta simetría sirvió tanto al gobernado, ávido de ver satisfechas en forma plena sus expectativas civiles y de comprobar la contención gubernamental, como a la autoridad, que lograba

<sup>7</sup> Creada con fundamento en el artículo 33 b) y Capítulo VIII, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos", de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (firma, 22 noviembre 1969; ratif. 2 marzo 1981; promulg. 30 marzo 1981; publicada en *D.O.F.* de 7 de mayo de 1981). El gobierno mexicano hizo declaraciones interpretativas al documento: respecto al artículo 4.1., derecho a la vida desde la concepción, considerando que no hay obligación de adoptar o mantener en vigor la legislación protectora de la vida a partir de tal momento, puesto que se trata de materia de dominio reservado de los Estados. Respecto al artículo 12.3, sobre libertad de cultos, se entiende desde el punto de vista de las limitaciones constitucionales sobre el rubro. Asimismo se manifestó reserva expresa de los artículos 16 y 23.2, sobre el ejercicio de los derechos políticos, debido a las prohibiciones que en la época establecía el artículo 130 Constitucional.

reforzar su propia imagen por medio de un compromiso cuya representación externa era inmediata. En ese tenor, se induce un fenómeno de aparente *multivocidad* de la noción.

Sin embargo, en el cotejo de ambos sentidos, el contenido de las *garantías* se muestra como espacio reducido para la noción contemporánea de *derechos humanos*. Y aunque ambos conceptos aluden a derechos del mismo género, las garantías resultan ser sólo especie. Por ello es que el siguiente estadio de la configuración de los derechos humanos es la demostración de su excedencia al garantismo como teoría política, y su neutralidad necesaria ante el mismo discurso político.

En el derecho mexicano la emancipación de la noción de los derechos humanos respecto de la etapa garantista no se ha consumado. Y las inconsistencias de la equiparación pueden ser múltiples, pues la *violación de garantías* en nuestro medio:

— no puede ser infligida por un *particular* a otro *particular*, toda vez que las *garantías individuales* son el retén de la actuación de las autoridades estatales —que en la mira de nuestro derecho, son las *únicas que vulneran garantías para efectos del amparo*—, frente a los gobernados.

En caso de que auténticamente se violentaran *derechos humanos* por particulares, sólo puede buscarse remedio jurídico por medio de las vías jurisdiccionales ordinarias. Sin embargo, esas instancias no protegen específicamente contra violaciones en el campo de los *derechos humanos en sentido estricto* —las situaciones específicas del obrar *particular* atentatorio de los derechos sobre la *vida, seguridad, igualdad, integridad, libertad, dignidad*, que no son meramente los que se lesionan por medio de los ilícitos civiles, laborales o penales—.

— Para el caso de que la violentación de la esfera de garantías fuere cometida por las autoridades, los afectados pueden recurrir al útil dispositivo del Amparo. Sin embargo, cabe apuntar que, también con relación a éste, el concepto de garantías individuales se entiende sólo forzosamente como *derechos humanos*, puesto que no incluye *todos los que son, ni son todos los que están*. Basta revisar los textos de los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, ratificados por México, para caer en cuenta de que no hay una inserción real en nuestra legislación de los ámbitos allí protegidos, a pesar de que muchos de esos instrumentos —cuyo carácter normativo es indudable—, son invocables como legislación nacional en los términos del artículo 133 constitucional.

Como se ha visto con anterioridad, el período *garantista* de los derechos humanos sólo ha sido una etapa incipiente de los mismos, y sólo por un efecto de triangulación puede llegar a homologarse con ellos, pero nunca se confunde del todo.<sup>8</sup>

Así, es evidente la inconsistencia del uso del concepto *derechos humanos* en analogía con el de *garantías individuales*, en dos sentidos por lo menos, pues estas últimas:

— sólo parecen relacionarse con los actos de funcionarios y autoridades públicas; siendo que los derechos humanos pueden ser violentados también por entes privados o sociales; y,

— se reducen a los derechos *reconocidos* en la Constitución como garantías individuales; mientras que los *derechos humanos* exceden a éstas en número, contenido y alcance.

La falta de concordancia entre los conceptos a que se hace alusión, no ha pasado desapercibida para el gobierno nacional; de otra manera, no hubiese sido necesario insertar en el léxico político la noción *derechos humanos* con la insistencia de los últimos años, pues hubiese bastado con reiterar el de garantías individuales.

Pero la actualidad política, social y jurídica internacional ha hecho mella en la realidad *política* nacional, subrayándose la utilidad de renovar, no sólo el arcón del lenguaje local —por medio de neologismos que ya son viejos en el plano universal—, sino también el frente político mediante la supuesta “neutralización” de zonas críticas de resistencia representadas por grupos civiles, efecto que se logra en el momento que la autoridad abre un espacio administrativo a la reparación de las violaciones de derechos de la que es causante.

De ahí que desde 1988 estén comenzando a surgir aquí y allá una serie de órganos *públicos* —locales y federales—, para la protección, promoción, orientación y difusión en materia de derechos humanos.

Ni los intentos de organización en ese sentido ni aquéllas intenciones son nuevos, pues pese a haber podido ser considerados antes como *disidentes*, han propiciado la aparición —desde hace bastante ya—, de diversos grupos formados por la población civil. Hasta hace poco, los esfuerzos para salvaguardar y proteger las zonas mínimas de derechos de los ciudadanos en nuestro país, eran tareas que las organizaciones

<sup>8</sup> En el decreto de creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el cuarto *considerando* señala: “Que la definición de políticas en materia de derechos humanos se encuentra históricamente contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como garantías individuales y garantías sociales...”; obvia la confusión entre los conceptos a que se alude.

civiles debían realizar a solas y a contracorriente frente a las autoridades estatales, sin obtener, pese a ello, la atención suficiente y la resolución oportuna a sus legítimas demandas.<sup>9</sup>

Hoy, se han consolidado los grupos de acción civil como la alternativa de presión y gestión ante la vulnerabilidad de los espacios mínimos, sobre todo en aquellos casos en que las circunstancias de los sujetos lesionados no les permiten la autodefensa. Así funcionan en distintos niveles: ya sea dando orientación elemental a los agraviados, indicándoles cuáles son sus derechos; asesorando respecto a las instancias y trámites a seguir; esgrimiendo como denuncias públicas ante las autoridades y medios de comunicación, las quejas que les participan individuos y colectivos y subrayando adecuaciones de tipo legislativo, administrativo, judicial y político, requeridas para detener las continuas lesiones a los derechos individuales y sociales.

La labor de tales organismos ha sido muy importante, pese a los obstáculos; su mejor efecto, hasta ahora, ha sido evitar que los *derechos humanos* salgan del foco público de atención, y en mucho han colaborado para que el Estado les haya otorgado relevancia reciente; los grupos civiles de apoyo —en su carácter de primeros promotores—, han rendido un inconsciente gran servicio a la autoridad pública, pues ésta, en ejecución de la política *renovadora* de los *derechos humanos*, se ha presentado frente a la opinión general como la *continuadora* y causahabiente legítima de la labor de aquéllos. Alternamente, la autoridad pública ha aprovechado la oportunidad para justificar la necesidad de ser la protectora *exclusiva* de los *derechos humanos* —y hacer a un lado a las asociaciones civiles—, por medio de la “demostración” de la incierta legitimidad de la labor de grupos de acción civil, aduciendo supuestos vínculos entre éstos y partidos políticos de oposición, o haciendo publicidad de los nexos reales entre ellos. Pareciera, por tanto, que una condición de licitud de quienes se ocupan de los derechos humanos, fuera su *ausencia* de lazos con grupos políticos; como si el expediente *derechos humanos* careciese de cualquier tonalidad política en sí. Esta actitud resulta a todas luces falsa, pues no debe olvidarse que los procesos de legitimación benefician a las instancias políticas de autoridad, que están fundamentadas y son sustentadas por grupos políticos, y no otra cosa sucede en nuestro sistema.

<sup>9</sup> Según el “Informe 1991”, publicado por la Comisión de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro”, existían 66 Organizaciones no Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG) hasta mayo de 1991, compuestas fundamentalmente por individuos o grupos civiles mexicanos. Vid., *La Jornada*, No. 2388, México, 6 de mayo de 1991, p. 5.

## 1. *La escuela pública de los derechos humanos en México*

En nuestro país no es novedad la procuración y la protección a los desvalidos o a quienes ven lesionados sus derechos mínimos; pero es parcialmente cierto que los *derechos humanos stricto sensu* hayan sido protegidos con ese carácter desde el surgimiento mismo de la Nación independiente, como pretenden algunos.<sup>10</sup> En realidad se hacía un reconocimiento *racional* del género de derechos aludidos en abstracto, pero no puede hablarse de mecanismos genuinamente protectores ni de la demostración de la ingencia de su defensa.<sup>11</sup>

### 1.1. La Procuraduría de Pobres de San Luis Potosí

En realidad, el surgimiento de los primeros órganos genuinamente dedicados a la protección de algunas especies de los derechos fundamentales, ocurre hasta 1847, año en que Ponciano Arriaga proyectó y creó la *Procuraduría de Pobres del Estado de San Luis Potosí*,<sup>12</sup> mediante una Ley que la establece no sólo como un órgano consultivo, sino como una instancia encargada de la exclusiva defensa de las *personas desvalidas* “... contra cualquier exceso, agravio, vejación, maltrato o tropelia que contra aquellas se cometiere... en el orden judicial, ... político o militar del Estado... de parte de alguna autoridad, o bien de cualquiera otro funcionario o agente público”.<sup>13</sup> La función de los procuradores, por tanto, era de mera intermediación en la denuncia de anomalías como las citadas, ante las autoridades jurisdiccionales de todo orden; la Ley reconocía a los procuradores de

<sup>10</sup> Vgr., “México es... congruente con sus mejores tradiciones históricas. La Declaración Universal de los Derechos Humanos... que constituye la carta magna de la dignidad y el enaltecimiento del hombre, se encuentra ya prefigurada en el ideario de Morelos y en el articulado de la Constitución de 1917. Por ello, cabe a nuestro país el mérito de ser *vanguardia* en el pensamiento progresista y democrático de toda la humanidad”. Fernando Gutiérrez Barrios, Intervención durante la Instalación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, transcr. en *Gaceta de la CNDH*, 1º agosto de 1990, No. 90/0, p. 4 (el subrayado es mio). Cfr., igualmente las intervenciones de Carlos Salinas y de Jorge Carpizo, *ibidem*.

<sup>11</sup> Así, en los *Sentimientos de la Nación* morelenses, la Constitución de 1824, las llamadas Siete Leyes Constitucionales y aún, la propia Constitución de 1857.

<sup>12</sup> Vid., Proyecto de Ley para el establecimiento de una Procuraduría de Pobres en San Luis Potosí, presentado al H. Congreso del Estado, por el Sr. Diputado D. Ponciano Arriaga, transcrito en *Antología de Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos*, 1991/2, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991, pp. 49-64.

<sup>13</sup> Artículo 2, *ibidem*.

pobres atribuciones para obrar en nombre de los agraviados en tales circunstancias. Llama la atención el que no se hiciese distinción respecto a la *calidad, rango y jerarquía* del funcionario emisor del agravio, pues no se descarta la imputabilidad de ninguna esfera de autoridad, y no importa la representatividad de la función o cargo desempeñado por el acusado, según se desprende de las nociones "funcionario" o *agente público* utilizadas en la norma.

La ley determina la existencia de tres Procuradores en el Estado —auxiliados de un Secretario—, nombrados por el *Gobierno* (artículo 2º), sin señalarse otros requisitos para ejercer el cargo, que el ser ciudadanos, con conducta sana, de conocida actividad y haber hecho dos años de estudios de jurisprudencia (artículo 15º); no se precisa la duración de su ejercicio. Tampoco se hace un listado conciso de las causas de responsabilidad, quedando como facultad discrecional del Gobierno del Estado corregir la conducta de los Procuradores previa *causa justificada*, por lo que cualquier omisión podía ser bastante para la destitución (artículo 19º). Las omisiones en que podían incurrir los procuradores, se desprenden de las diversas obligaciones que les señala la Ley:

— ejercer el cargo con exclusividad, desarrollar la defensa y hacer la denuncia ante las autoridades, pedir pronta reparación a los agravios (artículo 2º).

— Extender un acta de las quejas recogidas, con su firma (artículo 4º).

— Visitar juzgados, *oficios públicos*, cárceles y los sitios de pobres en los que pudiera lesionarse su suerte, para formular las quejas de que tuviesen noticia (artículo 8º).

— Asesorar y patrocinar, directa y diariamente, mañana y tarde, a los que acudan en demanda de auxilio (artículo 9º).

— Informarse sobre las necesidades de los menesterosos y solicitar a las autoridades el remedio para dichas situaciones; promover la educación y moralización al pueblo, así como dar cuenta de las ingencias sociales (artículo 12º).

Las facultades de que estaban provistos los Procuradores eran las siguientes:

— Poder presentar denuncias contra cualquiera de las autoridades, o funcionario o agente público (artículo 2º).

— Derecho a ser recibidos en audiencia por las mismas autoridades y tener libre acceso para conjuntar el material útil en sus indagaciones (artículo 3º).

— Derecho a solicitar el auxilio, colaboración y protección en su desempeño, a todas las autoridades del Estado (artículo 17:).

— Derecho a pedir a las autoridades jurisdiccionales competentes, la averiguación expedita de los hechos, devenida de la denuncia o queja presentada por la Procuraduría (artículo 6º).

— Derecho a hacer uso gratuito de la imprenta *estatal*, para poner en conocimiento público los procedimientos y actitudes omisas y reinidentes de las autoridades denunciadas (artículo 7º).

— Acceso libre a los sitios o establecimientos dependientes del Estado, donde la probabilidad de abusos o excesos fuese recurrente (artículo 8º), para proceder, en su caso, con la presentación de oficio de las denuncias.

— Disposición de un local para el ejercicio de sus funciones (artículo 9º).

— La proposición de su reglamento interno, para ser aprobado por el Congreso Estatal (artículo 14º).

Aunque la estructura orgánica de la Procuraduría era visionaria —en mucho parecida al esquema original del *ombudsman* sueco de 1713—,<sup>14</sup> su eficiencia y eficacia quedan en entredicho, puesto que, a las pruebas, no logró difundirse la experiencia en otros estados, ni alcanzó trascendencia en la época. Son interesantes, sobre todo, algunos puntos de semejanza con la institución escandinava: el *Procurador* vigila el comportamiento de las autoridades y de los funcionarios de la entidad federativa en el sector difuso de aquellos actos que, sin constituir una acción ilícita o delictiva —ante el formalismo legal positivo—, o sin caer en una abierta responsabilidad, dejan maltrechos de alguna forma

<sup>14</sup> El primer *Ombudsman* es el *Canciller de Justicia* sueco, creado por Orden real en 1713 para ejercer un control de la legalidad de la administración estatal, con una notable dependencia al monarca, al grado de funcionar de hecho como un ministro de Estado. En 1809, ante la dilución del monopolio del poder real, el Canciller de Justicia gana autonomía y funciona independiente del Rey y del Consejo, desligándose igualmente del tono político que tuvo en sus inicios. A partir de entonces, quien ejerce el cargo de *Ombudsman* debe tener plena capacidad e imparcialidad, formación jurídica y práctica judicial. Sus funciones principales implican la vigilancia de todos los funcionarios locales y centrales que pueden incurrir en responsabilidades penales de *servidor público*; fuera de su competencia se encuentran los *ombudsmen* alternos (el civil y el militar) y el propio *Ombudsman*, así como los funcionarios pretenecientes al Consejo del Rey. Interpone quejas ante casos de mala administración y dispone de la prensa, entre otros medios, para sus investigaciones (no sólo para publicar sus resultados); tiene libre derecho de examen sobre los informes anuales y ordinarios de los órganos de todo tipo del gobierno. Cfr. Donald C. ROWAT, *El Ombudsman. El Defensor del Ciudadano*, F.C.E., México, 1973.

los derechos humanos de los ciudadanos. La instancia recurre, como en el caso del *ombudsman*, a la sanción moral del pueblo como recurso máximo contra los actos abusivos de sus autoridades —aunque por la vía limitada de la imprenta del Estado, con lo que ello implica—, pues ni los resultados de sus pesquisas e indagaciones, ni las quejas o denuncias que realiza, tienen un efecto vinculatorio respecto a las autoridades denunciadas o las jurisdicciones alertadas.

Bien intencionada institución, la *Procuraduría* acusa su mayor defecto en el lazo que la une al Gobierno del Estado, manifestado tanto por la facultad de nombramiento directo de los funcionarios —en manos exclusivas del ejecutivo estatal—, la calidad de cargo público remunerable que tiene la función, como por la facultad discrecional de sancionar y destituir a los funcionarios.

Su mayor virtud, estribaría en que el Procurador tiene facultad para investigar y proceder contra los actos de *cualquier funcionario o autoridad*, sin hacerse reserva alguna respecto a esferas o ámbitos inimpugnables por esta vía; así como *tampoco se distingue la indole* del acto violatorio, pues como se ha visto, el Procurador tenía como única condición de competencia, la existencia de una conducta vejatoria, sin importar la materia, naturaleza del acto o contenido del mismo. Esto, a diferencia de lo que ocurre en algunas derivaciones de la institución sueca y, por cierto, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos mexicana.

## 1.2. Otros intentos de procuración

Posterior a la creación de la *Procuraduría*, ya en el *Segundo imperio* y con la intención de acercarse al "... *proteccionismo de la legislación indiana como a las ideas protectoras del proletariado rural y urbano, propuestas por algunos socialistas utópicos europeos...*"<sup>15</sup> surge la *Junta Protectora de las Clases Menesterosas* (1866), dependencia del Ministerio de Gobernación, compuesta de un presidente, un vicepresidente, un secretario y otros funcionarios, para "*recibir todas las quejas fundadas de las clases menesterosas...*" y en consecuencia, hacer para resolverlas en justicia.<sup>16</sup> Sus funciones no son del todo diferentes a las de la *Procuraduría de Pobres*; sin embargo aquella dispuso, al menos en el texto normativo, de facultades dirigidas con

<sup>15</sup> Jaime DEL ARENAL F., "La protección del indígena en el Segundo Imperio Mexicano: La Junta Protectora de las Clases Menesterosas", en *ARS IURIS*, Revista de la Facultad de Derecho de la U. Panamericana, no. 6, 1991, *Separata*, p. 6.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 11.

mayor tino y fuerza a la protección de minorías, y un campo de acción más amplio. La Junta sólo estudiaría las quejas, y se allegaría de los informes del caso, o iniciaría investigaciones, y en vista del resultado de las mismas, formularía propuestas al Emperador respecto a estrategias de remedio de las situaciones lesivas a los quejosos, tanto material como *espiritualmente*. Al igual que la *Procuraduría*, la Junta se beneficiaba de la obligación impuesta a diversas autoridades para informar y cooperar con aquella a su solicitud. Cumple una función semejante a la de los procuradores respecto a la promoción de la educación e instrucción, con una mayor orientación a criterios de desajuste poblacionario. Sin embargo, no cuenta con el instrumento poderoso que para la *Procuraduría* significó el manejo más o menos libre de la prensa para evidenciar a las autoridades violadoras.

El punto de contacto entre la *Junta* y la *Procuraduría* es, paradójicamente, su mayor debilidad; ambas fueron creadas para proteger la situación de grupos *minoritarios* que ocupaban en sus respectivos contextos una posición lastimera frente a la mayoría —si no real, al menos sí mayoría *social*—: los pobres y los menesterosos. En ese orden de ideas, ambas instituciones son coincidentes con una tendencia de pensamiento prevaleciente en la época —de la que son ingredientes principales ciertas *filantropías*—, reduccionista del concepto *derechos humanos*, haciendo titulares de los mismos sólo a quienes tenían una situación desventajosa respecto al todo social. Esta visión no reconocía, pues, que *cualquier miembro del grupo social*, independientemente de su circunstancia de reclamo potencial o actual, es o puede ser verdadero titular de los espacios fundamentales de reconocimiento, sino que sólo entendía la protección a grupos bien determinados por sus circunstancias de atraso o indigencia contrastadas con las mayorías más *felices*. No puede decirse, entonces, que fuesen instituciones previstas para otorgar una protección genérica e igualitaria a la sociedad civil, ya que partían del punto de vista —veraz, pese a todo— de que sólo quienes no estuviesen en condiciones materiales para allegarse una defensa de otro tipo recurrirían a aquellos institutos.

Posteriores a estos intentos, surgieron, muy distanciados en el tiempo, otras varias instancias jurídicas y organismos con pretensiones semejantes, en los que se diluía de una u otra forma el concepto de derechos humanos.

Parece indudable que uno de los propósitos que acrisolaron la institución del Juicio de Amparo en México, fue justamente el de la protección de las garantías individuales en un momento crítico de res-

quebrajamiento de los controles de actuación de las esferas de poder, que justificó la presentación política de las garantías como una zona de contención necesaria del Estado ante el ciudadano, pero que implicaba en la realidad un efecto funcional para el primero y aparente para el segundo. Si el Amparo fue resolutor de una serie de problemas y trámites de contenido puramente jurisdiccional (en todas las posibilidades de protección que ofrece), al mismo tiempo y en forma paradójica, hizo evidente para el momento —y para los sucesivos—, que, si existía la necesidad de crear un mecanismo directo y *ex-profeso* para la protección de los ámbitos individuales determinados, era, por una parte, porque las formas y vías del derecho padecían de una ineficacia preventiva sobre tales espacios; y por otra, precisamente por el carácter endeble que aquéllos presentaban frente al poder público. Así, es notable el *prudente* reconocimiento que el Estado hacía de la urgencia de autolimitarse.

Probablemente esta faceta de la efectividad del Amparo sea la que le ha reportado mayor difusión y buen cartel respecto a otros sistemas jurídicos; parece inobjetable que aunque padece de ciertas inconsistencias y defectos bien ubicados, el Amparo ha resultado un instrumento de utilidad como garante de los *derechos reconocidos* en la Constitución. Pero resulta insuficiente ante el discurso contemporáneo de los *derechos humanos*.

## 2. El proceso de catalización

El 2 de septiembre de 1988 —muy poco después de un polémico y revelador período electoral—, se creó la *Dirección General de Derechos Humanos* de la Secretaría de Gobernación como “una de las nuevas instituciones encaminadas a la promoción, defensa y salvaguarda de los Derechos Humanos en lo particular y en lo general... mediadora y de buenos oficios con otras áreas del Gobierno Federal y los gobiernos de los Estados...”.<sup>17</sup> Unidad administrativa de aquella Secretaría, sus funciones fueron fundamentalmente propositivas —pues no llegó a alcanzar ni aún el nivel de órgano de *consulta*— (artículo 15-I, II, III y VI del *Reglamento Interior* de la Secretaría de Gobernación),<sup>18</sup> de representación de la Secretaría (artículo 15-IV y VIII),

<sup>17</sup> Transcrito en *1789-1989, Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Archivo General de la Nación-Secretaría de Gobernación, México, 1989, p. 172.

<sup>18</sup> La Comisión fue prevista como unidad administrativa en el artículo 2º del *Reglamento Interior* de la Secretaría de Gobernación, publicado en el *Diario Ofi-*

de enlace, coordinación y apoyo técnico (artículo 15-IV y VII) y de recepción y atención de las quejas de materia puramente *administrativa* sobre violación de derechos humanos (artículo 15-V).

La Dirección contó con un lapso corto para demostrar su efectividad, puesto que un año y medio después fue creada la *Comisión Nacional de Derechos Humanos*,<sup>19</sup> como organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación y causahabiente de aquella Dirección. Algunos meses después de creada, se expidió su Reglamento Interno, en el que de manera muy insatisfactoria se trataban apenas las cuestiones relativas a su composición, función, atribuciones y los procedimientos que en sí estaban dirigidos a la promoción y defensa de los espacios fundamentales.

La creación de nuestro supuesto *Ombudsman* produjo infinidad de comentarios, favorecedores y adversos, que hicieron más notorio su establecimiento, de por sí precedido de un singular aparato publicitario. La opinión pública, en términos generales, recibió en forma optimista el establecimiento del órgano, pues obviaba una intención de cambio, actitud contrastante con aquella negadora de la existencia de vulneraciones realizadas por las autoridades a los derechos elementales de los ciudadanos.

Su instauración también era coincidente con la caracterización política del presente período gubernamental, que de forma muy ostensible ha promovido los *derechos humanos* como uno de sus estandartes y objetivos, insertándolos en la serie de mecanismos de *autosaneamiento* que ha puesto en práctica el gobierno institucional.

## 3. Las flaquezas de la Comisión ante la crítica

Buena parte de la polémica suscitada por la Comisión radicaba en los siguientes puntos:

1. *la necesidad de su creación*, toda vez que implica el reconocimiento de una crisis de ineficiencia e insuficiencia de las vías jurisdiccionales ya existentes en la resolución de problemas que, aparentemente, escapaban a su diseño competencial; al mismo tiempo dejaba en claro que en nuestro país, las violaciones de derechos por parte de

*cial* de la Federación No. 9, Tomo CDXXV, de 13 de febrero de 1989; el artículo 15 enumera las facultades de la Comisión.

<sup>19</sup> Decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación, 6 de junio de 1990. El artículo tercero transitorio deroga expresamente el artículo 15 del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación.

las autoridades y funcionarios, constituyen un problema de primer orden por su frecuencia e intensidad.

2. *Las particularidades jurídicas de su creación y de su naturaleza como auténtico ombudsman.*

3. *Su dependencia al Poder Ejecutivo y su vinculación directa con la Secretaría de Gobernación (artículo segundo del Decreto de creación de la CNDH).<sup>20</sup>*

4. *Las limitantes implícitas en el hecho de que sea el Presidente de la República quien nombre al Presidente de la Comisión (artículo cuarto); así como que la conformación del Consejo de la Comisión, se haga por invitación específica del Ejecutivo bajo los exclusivos criterios de la relevancia y reconocido prestigio de los posibles integrantes o su calidad de servidores públicos, quedando ausentes otras determinaciones más precisas y objetivas sobre la formación jurídica, la capacidad y los elementos de tacha que pudieran inhabilitar a los aspirantes (artículo sexto). De tal forma, se reduce la probabilidad de una composición plural y heterogénea del Consejo y se hace impermeable la Comisión a influencias no oficialistas, ya sea en el cargo de Presidente de la misma como en otros de menor importancia.*

5. *La carencia de facultades vinculativas y decisorias de la Comisión con respecto a los órganos o autoridades investigados, que harían discutible, inclusive, una naturaleza aún de órgano de consulta (artículo sexto, cuarto párrafo).*

6. *La ambigüedad de su competencia material, que no fue delimitada con precisión desde su inicio, lo que la hacía tan incapaz de actuar, como genéricas y abiertas se presentaban sus facultades (artículos segundo y tercero; artículo quinto en cuanto a las facultades del Presidente de la Comisión).*

7. *La discrepancia de naturaleza con una auténtica Comisión de Derechos Humanos, al estilo de las existentes en otros ámbitos del Continente. El detalle sobre esto, arroja lo siguiente:*

a) Los miembros originales del Consejo —y los que actualmente lo forman—, proceden en términos generales sólo de algunos ámbitos de promoción —casi siempre teórica y en muy pocos casos de *lucha auténtica*— de los derechos fundamentales. Los miembros *especialistas* surgieron mayoritariamente de la Academia Mexicana de Derechos Humanos y de organizaciones de origen gubernamental como la Comisión Nacional de Ayuda a Refugiados (COMAR), que de ninguna

<sup>20</sup> Vid., *supra*, nota (18).

forma son representativos de todos los sectores que con real experiencia han figurado en este campo. Otros integrantes de la Comisión han sido elegidos del mundo de la cultura (con fuerte inclinación a las actividades literarias y editoriales de *difusión*), y otros han salido de la academia jurídica, afortunadamente con una formación constitucionalista e internacionalista de primer orden.

b) Tampoco puede hablarse de una participación plural en referencia a las filiaciones políticas, requisito de capital importancia para garantizar no sólo un ejercicio imparcial de la Comisión, sino la multiplicidad de sus ámbitos de proposición y acción; con ello se hubiese hecho notorio un compromiso *franco* con los objetivos de un tal cuerpo como el formado, ya que el punto de unión entre los integrantes sería el asunto *derechos humanos*, no el activismo de partido.

c) Por último, el hecho de que se permita la incursión dentro de la Comisión a "servidores públicos" (sin determinarse a qué ámbitos del servicio público se dedican), importa un obstáculo grave para el acceso a ciertas instancias internacionales de defensa de derechos humanos, pues la regla general de procedibilidad es que las acciones sean interpuestas precisamente por individuos o grupos que no estén vinculados con el Estado a quien se denuncia como violador; resulta jurídicamente ilógico pensar en la interposición de *quejas* o *acusaciones* ante instancias internacionales de defensa y jurisdicción sobre derechos humanos, por parte de órganos o funcionarios adscritos al Estado a quien se señala como responsable de una lesión de este tipo, en relación de dependencia jerárquica o con cualquier tipo de representatividad. Se trataría de una acción típica que mezcla al juez con la parte. Por tanto, y siguiendo el axioma *nemo propiam turpitudinem allegans*, el que la Comisión Nacional de Derechos Humanos tenga una adscripción legal y fáctica tan íntima a la autoridad pública administrativa, sujeto activo de la mayor parte de las violaciones de derechos fundamentales, la inhabilita para promover y defender activamente aquéllos ante las jurisdicciones internacionales, tanto universales como regionales. En vista de lo anterior, se hace nugatoria su función en ese sentido, lo cual pudiera ser apreciado como un riesgo muy *premeditado*.

8. *Los efectos de su establecimiento*, en varias vertientes. Por un lado, implica la asunción inmediata de una nueva tendencia *civilizadora*, que presentan un sistema confiable tanto al interior del país como hacia el ámbito internacional, con lo que se legitima la autoridad pública, por el hecho de aparecer dispuesta a señalar causas y soluciones al problema de las violaciones de su autoría. La Comisión será

en adelante la que encause la defensa de los derechos humanos —diferentes a las garantías individuales, y a ciertos otros derechos humanos—.

Por otro lado, presenta como incompatible la existencia de la Comisión con las asociaciones de defensa formadas por los grupos civiles; en la mentalidad del ciudadano, el hecho de que haya dos o más organismos encargados de las mismas funciones revela que uno de ellos, al menos, desempeña un papel preciso y legítimo, mientras que la labor de los otros es insuficiente y podrían estar sirviendo el papel de desestabilizadores del desempeño del primero. Si el órgano de características estables es además respaldado por una cierta oficialidad, el ciudadano tenderá a creer en su legalidad, con lo cual el proceso legitimador es circular.

En la fundación y desarrollo de la CNDH, si no se dejó de lado en forma expresa a los grupos pre-existentes de apoyo y promoción de derechos humanos, tampoco se les hizo una invitación clara a sus miembros y dirigentes para que colaboraran y participaran, ya como miembros activos en la propia Comisión, ya añadiendo esfuerzos en forma conjunta. Es con probabilidad este punto, el que mayor irritación provocó entre las organizaciones de acción civil, al considerar que de haber sido genuinas las intenciones del gobierno para asumir la causa por los derechos humanos, se hubiese buscado no sólo un acercamiento táctico con aquéllas, sino conjuntar esfuerzos y aprovechar tanto las experiencias como la secuencia continua de labores.

#### 4. Las falacias de los contenidos otorgados a los Derechos Humanos

El Reglamento Interno de la que podría llamarse primera CNDH, se formula durante el año de 1990 y aparece publicado en agosto.<sup>21</sup> En el artículo 1o. de inicio se establece que aquélla será "... responsable de vigilar el acatamiento a las normas que consagran los *Derechos Humanos*, cuya definición se encuentra contenida en la *Constitución Política*. . . a) como garantías individuales y sociales, y b) en las convenciones y tratados internacionales suscritos por México", con lo que ya se incurre en faltas de concordancia con la realidad mexicana.

Haciendo referencia al primer tramo del precepto —a) en cuanto a las garantías sociales e individuales—, la norma cae en la ambigüedad

<sup>21</sup> *Diario Oficial de la Federación*, No. 1, Tomo DXLIII, 1º de agosto de 1990, 1a. sección.

a la que ya se ha hecho alusión en otra parte de este trabajo, consistente en homologar absolutamente los *derechos humanos* y las *garantías individuales* reconocidas en la Carta Fundamental. Si bien, las *garantías* tienen como género los derechos humanos, no siempre ha habido coincidencia plena entre ambos contenidos, pues ni siquiera lo hay en el entendido cronológico de ellos.

El ámbito de las garantías individuales se ha restringido bajo una ortodoxia positivo-legalista, mientras que la tendencia creciente considera a los derechos humanos como un marco de cobertura que, en teoría es muy extenso y que, cada vez con mayor frecuencia, va siéndolo en la práctica. No obstante, la homologación beneficia de forma indirecta a las garantías individuales, que a fuerza de querer coincidir con su género, se van pareciendo cada vez más a él; así está ocurriendo, por ejemplo, en el ámbito jurisdiccional, en el que los criterios integradores aluden ya a una *extrapolación* al concepto legislativo de las garantías constitucionales buscando su contenido en los derechos humanos; *vgr.*, al fijar la interpretación de lo que ha de entenderse como *actos de imposible reparación*, el criterio integrador recurre no sólo a los "*actos de carácter material sobre las personas en sus derechos personales, reales o del estado civil, cuyos efectos ya no se pudieran reparar en el curso del juicio del que dimanen tales actos procesales, aunque se obtuviera una sentencia definitiva favorable...*"<sup>22</sup> sino que "... tienen una ejecución de imposible reparación si sus consecuencias son susceptibles de afectar inmediatamente alguno de los llamados *derechos fundamentales del hombre o del gobernado...* como la vida, la integridad personal, la libertad en sus diversas manifestaciones, la propiedad, etcétera..."<sup>23</sup>

No obstante, hay una base falsa en toda aquella construcción política que intente definir el contenido de los derechos humanos a partir del sentido o alcance que se *concede* en los textos constitucionales a las garantías individuales. La falacia consiste en admitir que son los Textos Constitucionales los que le otorgan dimensión, anchura y existencia a las garantías-derechos, pues esto invierte el orden de apari-

<sup>22</sup> *Ejecución irreparable, actos de (interpretación del artículo 114, fracción IV, de la Ley de Amparo)*, en *Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su presidente, el señor licenciado Carlos del Río Rodríguez al terminar el año de 1988*. Tercera parte (Tribunales Colegiados de Circuito). Mayo Ediciones, México, 1988, p. 312, Jurisprudencia número 2.

<sup>23</sup> *Ejecución irreparable, actos de (interpretación del artículo 107, fracción II, inciso b constitucional)*, en *Ibidem*, p. 314, Jurisprudencia número 3.

ción de los contenidos. Este punto es importante en una presentación de las diferencias entre derechos humanos y orden constitucional. Sin que ello implique una alusión directa a doctrinas que explican los derechos fundamentales como connaturales al hombre e incluso sobrenaturales, es claro que la fijación de su sentido es un acto conceptual previo al de la consolidación de la forma política constitucional; en tal sentido, es un presupuesto lógico para la legalidad constitucional.

Señala Pedro de Vega, afianzando la idea que vincula el *contractualismo* con una formulación adecuada de los derechos humanos, y que distingue necesariamente la legitimidad constitucional de los derechos fundamentales: "*El Poder Constituyente, capaz de organizar el Estado a través de la redacción de una Constitución, aparece entonces, no como un poder omnimodamente arbitrario... sino como un poder cuya misión es la de crear un Estado en el que esos derechos fundamentales ilesos por el pacto, y esa innata e inenajenable libertad, fueran en todo caso respetados. La Constitución, como ley formal y como obra del poder constituyente, se presenta... como el instrumento al servicio de los derechos y libertades que la especulación del contractualismo se había encargado previamente de fundamentar... al establecer primero las Declaraciones de Derechos y al proceder en un segundo momento a la redacción de los textos constitucionales, lo que en realidad quería plasmarse era la separación y la distancia entre los principios y valores que fundamentan un sistema de legitimidad y las disposiciones normativas que configuraron luego la legalidad constitucional*".<sup>24</sup> Sostiene el autor referido que la escisión entre declaraciones de derecho y acto constitucional, incluso de forma cronológica, lleva a conceder un valor pleno y absoluto a los derechos fundamentales, como espacios necesariamente respetados por el poder, con lo que se entiende justificadamente que, al ser anteriores a la legalidad constitucional, "... no nacen y se definen con ésta, que tiene por única misión la de garantizarlos y protegerlos. La legalidad constitucional adquiere de esta suerte un carácter puramente formal, ... instrumental, en la medida en que en ella no se contienen valores ni principios, sino que se establecen únicamente sistemas de garantías del ciudadano ante el poder".<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Pedro de VEGA GARCÍA, "En torno a la Legitimidad Constitucional", en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio*. Tomo I, Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1988, pp. 803-825; pp. 813 y 814.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 817.

En cuanto a la referencia que el artículo 1º del Reglamento de la CNDH hace a los b) tratados y convenciones internacionales suscritos por nuestro país, como preceptos que consagran *derechos humanos*, tal vez sea la zona más desmentida por la práctica jurídica nacional. El Reglamento, con esa alusión, abría la extensión de contenidos a los derechos humanos. El parámetro de acción de la Comisión no se circunscribía a los derechos que el Estado *reconociere*, ni admitía restricción respecto a materias competenciales. Invocar los espacios extraconstitucionales descritos en los instrumentos internacionales, era imponerse a la realidad jurídica, puesto que las convenciones y tratados que hubiesen seguido el trámite del artículo 133 Constitucional eran aplicables y obligatorios como norma nacional. Reforzaba por vez primera el valor de dichos derechos fundamentales, y se contraponía a la tendencia a "desvirtuar como derechos sociales e individuales las zonas laborales, políticas y agrarias, entre otras.

#### 5. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, reformulada

Sin embargo, la imprecisión de las zonas en las que era competente la Comisión provocó un primer y gran desencanto entre sus favorecedores y aumentó la acritud de los juicios de sus detractores.

Ante ello, la Comisión tendió en la práctica, a definir y limitar su competencia, espoleada fundamentalmente por las directrices y giros devenidos de razones de estado y políticas de gobierno. Asuntos que diariamente eran foco de lesiones a derechos humanos, como los electorales, laborales y agrarios, fueron poco a poco dejados de lado, hasta que en forma explícita se declararon fuera de la competencia de la Comisión con la justificante de que, para dicha problemática existían ya instancias y foros idóneos de orientación o resolución, y que por tanto se conducía a una invasión y duplicación de funciones.

Perdiendo lentamente credibilidad por virtud de su nebulosa eficacia, la Comisión se dio a la tarea de hacer uso de una de las armas de mayor impacto de que disponía en su labor, por lo que hizo públicas todas las indagaciones realizadas a partir de su propia iniciativa, o surgidas de la denuncia individual o colectiva. Una profusión ascendente de recomendaciones a funcionarios y servidores se hicieron del conocimiento general, por medio de la prensa o al momento de la rendición de los *Informes* que estaba obligada a presentar ante el Ejecutivo Federal. Con ello, aparte de cumplir su obligación como estaba prevista desde su inicio, servía los propósitos de *saneamiento de ima-*

gen que tanto necesitaba el régimen, fuertemente desacreditado por situaciones ya inocultables, como procesos electorales sospechosos, condiciones de violencia generalizada, corrupción de autoridades, sobre todo de las policías; colusiones, sobornos; la problemática derivada del narcotráfico; tortura, persecuciones políticas, desapariciones y otras de suerte semejante.

Como forma de diferir la crítica y de prevenir estrategias, el propio grupo en el poder comenzó a difundir las especies de que no habría equilibrio en materia de derechos humanos si no se reforzaba la entidad de la Comisión por medios más definitivos —mas oficialistas—; y que debía determinarse con certeza cuáles eran sus zonas de inmiscusión y cuáles le estaban restringidas.

De manera paulatina fue permeándose a la opinión pública la necesidad de darle mayor definitividad y legalidad a la Comisión, para lo cual la única vía consistiría en prever e incorporar el órgano al texto mismo de la Constitución, provisto con facultades específicas y bien ubicado dentro de la estructura del aparato estatal. Se generaban así varios efectos por un mismo acto:

— se le daba una naturaleza jurídica definida como organismo descentralizado, dotándolo de personalidad jurídica y patrimonio propios —elemento que de manera gráfica le garantizaba importante autonomía a la Comisión—;

— se planteaba la definitividad del ente, como un paso de difícil reversión, puesto que cualquier modificación a su marco genérico de creación provocaría una necesaria reforma constitucional por medio de los mecanismos previstos para tal efecto.

— El compromiso del Estado como protector institucional de los derechos humanos ganaba un nivel de difusión nacional que redundaría directamente en su legitimación y saneamiento; dejaría de ser un planteamiento teórico para convertirse en un objetivo actualizado y real.

— Para la estrategia interna, el Estado estaría cubriendo, por medio de un movimiento de *autoredención*, los espacios de crítica civil que habían mermado paulatinamente su legitimidad. Pulverizaría de alguna forma la presencia de los grupos de acción civil, puesto que el organismo investido de legitimidad —como promesa, al menos— y de legalidad constitucional desplazaría a los otros, ante un buen sector de la opinión ciudadana.

Como corolario de todo lo anterior, un proceso debatido ante el Congreso durante las últimas semanas de 1991, dio como resultado la

aprobación y promulgación (el 28 de enero de 1992) de la reforma al artículo 102 de la Carta fundamental, adicionándole con un apartado B), por medio del cual se creaba el marco genérico para que el Congreso Federal y las legislaturas estatales, dentro de sus ámbitos competenciales, y en un término perentorio, crearan organismos protectores de los Derechos Humanos que fueran otorgados —nunca se entenderán como reconocidos— por el sistema jurídico nacional.<sup>26</sup>

Secuente a la reforma constitucional, en el mes de junio reciente<sup>27</sup> se publicó la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ya que la naturaleza jurídica de la Comisión debía de transformarse: de ser un órgano desconcentrado adscrito a la Secretaría de Gobernación, a un organismo descentralizado con los atributos que ello implicaba.

El asunto *derechos humanos* adquirió un cariz totalmente diferente a partir de la formalización de su elevación a rango constitucional, como si se tratase del último y necesario tramo a desarrollar en ese tenor por parte del Estado. No obstante ello, la posibilidad de un auténtico avance en la materia, fue amputada de inicio por la propia estructura constitucional prevista para las organizaciones en la reforma, y para la Comisión en su nueva Ley.

Por la lectura del articulado de la Ley, es fácil ver que, en general, la estructura reformulada de la CNDH no se ha despegado demasiado de la que originalmente se planteó en el Reglamento. Por lo que los comentarios que se hacían páginas arriba en torno a éste, pueden repetirse respecto a la Ley.<sup>28</sup> No obstante algunos puntos de la flamante Ley merecen comentario específico.

La Ley de la CNDH, en el detalle de la reforma constitucional, plantea las atribuciones del órgano en su artículo 6º (recepción e investigación de las quejas contra actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal, actos de particulares o agentes sociales cometidos bajo la anuencia o tolerancia de servidores públicos y autoridades negativas infundadas al cumplimiento de las responsabilidades de los servidores, particularmente en lo referido a conductas lesivas a la integridad física personal; formulación de recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias, y denuncias y quejas ante las autoridades responsables; conocimiento y decisión, como instancia última, de las inconformidades presentadas por las autoridades y servi-

<sup>26</sup> "Decreto por el que se reforma el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", publicado en el *Diario Oficial* de la Federación, 28 de enero de 1992.

<sup>27</sup> Decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación, 29 de junio de 1992.

<sup>28</sup> *Vid., supra*, los apartados 3 y 4 precedentes.

dores a quienes se hayan dirigido las recomendaciones, quejas y denuncias; instancia de conciliación entre quejosos y autoridades presuntamente responsables de violaciones; impulsora nacional de la observancia de los derechos humanos; proposición de cambios y modificaciones legislativas a las autoridades correspondientes, así como formulación de programas y acciones en coordinación con las dependencias impulsoras del cumplimiento de los tratados, convenciones y acuerdos en materia de derechos humanos, ratificados por México; proposición al Ejecutivo para suscribir instrumentos internacionales en la materia).

Define su incompetencia en materia electoral, laboral y jurisdiccional (artículo 7º), con lo que vuelve prohibición absoluta aquello que con mejor tino matizaba el artículo 4º del *Reglamento* de la primera formulación de la CNDH. Con ello, se les niega de un plumazo la calidad de derechos humanos a ciertos derechos políticos de gran importancia —el núcleo electoral indudablemente—, a los derechos laborales y a circunstancias jurisdiccionales que provocan en manera recurrente lesiones de derechos.

Al igual que como ocurre en el Reglamento de la CNDH antes de su reformulación, en el caso de la Ley tanto el presidente de la Comisión como los miembros del Consejo del mismo son nombrados por el titular del Ejecutivo (artículos 10 y 18), siendo requerida esta vez, la aprobación de la designación por parte del Senado —que no es precisamente un cuerpo de plena representatividad política plural, sobre todo de oposición, lo que permite poca o nula resistencia frente a las decisiones presidenciales—.

Los requisitos para fungir como Presidente de la Comisión aumentan en número, pero no así en la exigencia de elementos de idoneidad para el cargo (artículo 9o.); por el tipo de desempeño que implica, las características de intachabilidad en ciertos sentidos podrían ser especialmente importantes; de allí que extrañe que, según la fracción tercera del artículo correspondiente, el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos pudiera haber sido condenado a pena corporal de un año de prisión, en el caso de delito intencional o pueda ser nombrado aún en caso de que sus acciones constituyesen delito que no lastime su buena fama en el concepto público (?).

La Presidencia de la Comisión es un cargo público remunerable —a diferencia de la pertenencia al Consejo, única función honoraria en la Comisión—, con nivel análogo al que reserva el Título Cuarto de la Constitución a ciertos servidores públicos; incompatible con el desem-

peño de otro cargo público, empleo o comisión, aún privada, salvo la docencia (artículo 12); de duración tetra-anual, re-elegible en única ocasión (artículo 11), destituable en vista de los criterios de responsabilidad para funcionarios determinados en la Constitución (artículo 14). Por añadidura, el Presidente goza de una suerte de fuero de inmunidad especial, que puede llegar a ser un auténtico ámbito de *impunidad* puesto que no sólo es irresponsable civil, penal y administrativamente por externar sus opiniones y recomendaciones —lo cual puede llegar a ser absolutamente necesario—, sino aún por los actos que realicen en ejercicio de la función —sea lo que sea que esto signifique, pues no se hace en la Ley mayor especificación al respecto—.

Siguen siendo éstos, elementos nocivos a la deseable independencia en el funcionamiento de la Comisión. En tanto no se diseñen otros mecanismos de elección que impliquen, por ejemplo, la proposición de una terna por parte de individuos o grupos más heterogéneos, genuinamente implicados en el campo de los derechos humanos y con mayor representatividad de la sociedad, que garanticen de mejor modo la designación de elementos definitivamente idóneos e imparciales para el cargo; en tanto no se de mayor intervención a otros cuerpos para la convalidación de la elección hecha; en tanto no se garantice la imparcialidad aún en el sentido económico-retributivo, se avanzará muy poco en favor de un desarrollo verdaderamente autónomo, independiente y eficiente de la Comisión, si es que la auténtica idea que la fundamenta es la de propulsar la resolución de la problemática de Derechos Humanos.

Llama la atención sobremanera, el artículo 35 de la Ley, que a la letra dice: “La Comisión Nacional, por conducto de su Presidente y previa consulta con el Consejo, puede declinar su competencia en un caso determinado, cuando así lo considere conveniente para preservar la autonomía y autoridad moral de la institución”. El precepto implica varias cuestiones, entre ellas una aparente independencia del Ejecutivo en los casos de autolimitación competencial. Sin embargo, sólo es apariencia, en vista de los otros nexos de dependencia que sí restan entre el Consejo, su Presidente y la autoridad política del país. Asimismo, el presidente de la comisión tiene la decisión total sobre la autolimitación de competencia, pues la función del Consejo en este caso es únicamente consultiva y no vincula al titular del órgano; la declinación competencial sólo podría ser válida con relación a un supuesto individual, y no frente a una serie de casos de las mismas características pues ello implicaría crear de *facto* una incompetencia genérica, a lo que

no está autorizado. Finalmente, la consideración de que la Comisión se halla frente a un caso que arriesgue su autonomía y autoridad moral, constituye un acto discrecional que no encuentra parámetros objetivos para su definición. Pensar en un supuesto que ponga en tal entredicho a la Comisión y que sea de mayor entidad que el del acto violatorio de *derechos* de que se trate, es labor ardua y no resoluble sin acudir a elementos subjetivos muy singulares. Sin embargo, es puerta abierta para vaciar de contenido la labor esencial de la Comisión por medio de sucesivas inhibiciones competenciales, que den lugar a una especie de *denegación de justicia* —dentro de los límites consultivos con que únicamente cuenta— y reduzcan su actividad a los encargos más triviales de entre los señalados por el artículo 15 de la Ley.

No se entiende, por otro lado, una circunstancia que pudiera poner en peligro la autonomía y fuerza moral de la Comisión, toda vez que no debe pasarse por alto que su actuación no vincula a ninguna autoridad, y que no cuenta con recursos —fuera del impacto social que tienen sus publicaciones y denuncias públicas—, para corregir de manera más eficaz las irregularidades administrativas. Si emitir una recomendación originada por violaciones de derechos en los procedimientos político-electorales puede hacer temer a la Comisión por su prestigio e independencia, sería menester recordarle que, finalmente, la autoridad que fuese señalada como responsable tendría que rendir su informe en desahogo de la inquisición, procurar re-establecer la situación lesiva y hacer acto conrito de ello. *Pero no pasaría nada si esto no se cumple así.* Lo que sí era predecible es que, con la aceptación de su competencia en todos los niveles, materias y contra cualquier funcionario violentador de derechos, la Comisión hubiese alcanzado un grado de credibilidad mucho más firme y persistente, y hubiera logrado con mayor facilidad y sin compromiso, una legitimación circular como la que pretende.

Sin embargo, el proceder descrito en la Ley responde a propósitos de funcionalidad política; ninguna otra inferencia puede hacerse frente a la insistencia a la dependencia al Ejecutivo. El diseño de la estrategia gubernamental "derechos humanos" obedece a una técnica de legitimación de la autoridad que tiene por presupuesto el control absoluto de todos los elementos: el Estado señala qué se entenderá por derechos humanos para ser aplicados en el ámbito nacional; asimismo, señalará cuáles de los derechos humanos *no tienen la calidad de tales para efectos de la competencia de la Comisión*; el Estado, por medio

del titular del Ejecutivo, escogerá a las personas que como presidente y miembros de la Comisión deban dirigir la actuación de ésta, garantizando una alineación presuntiva que sólo permita la salida de algunos vapores para que no estable la olla de presión y evitando que en ocasiones demasiado frecuentes o *riesgosas*, el dedo acusador se dirija en contra de quien tácticamente no debe ser señalado; también el Estado podrá determinar, en forma triangulada, en qué casos específicos es preferible no inmiscuirse so pretexto de pérdida de autoridad moral y autonomía de la Comisión. Con todos los cabos en la mano, es posible hablar sin contenido de una Comisión Nacional de Derechos Humanos como la que nos toca vivir.

### III. EL CONTEXTO CATALIZADOR DE LA COMISIÓN

Entre todas las preguntas que cabe plantearse frente al surgimiento de un ente como la Comisión Nacional de Derechos Humanos, interesa aquélla que demanda una explicación respecto a cuál puede ser el propósito concreto que está sirviendo; en otras palabras, cómo es que la CNDH puede explicarse como técnica legitimadora.

Para ello, tal vez es útil una visión gráfica del ocurrir nacional e internacional como explicación de algunas variables que rodean coyunturalmente el surgimiento reformulado de la Comisión.

Algunas de las causas de proyección interna ya han sido perfiladas en otras partes de este trabajo: la crisis sistémica que está padeciendo la autoridad, tanto en su faceta externa como en la íntima, debido al vaciado de racionalidad de sus sustentos ideológicos y pragmáticos; las fuertes tendencias al colapso económico debido a una deficiente administración de los dineros públicos, problemas diversos acarreados por un aparato burocrático de enormes dimensiones y aún en vías de crecimiento y las resultantes de un estado de corrupción generalizado.

Estos factores aparecen al ámbito internacional como elementos que pueden magnificar los puntos de inseguridad en las relaciones con el país, sobre todo en los rubros que lo pondrían en contacto específico con otros sistemas jurídicos y políticos y en momentos en que se plantea como factible un acercamiento internacional a México. Existen una serie de temores fundados con relación al estado de cosas que ha reinado entre nosotros por mucho tiempo. Aunque el sistema ha pretendido por todos los medios a su alcance no mostrar señales de descomposición hacia el exterior, no ha pasado inadvertido a la comunidad internacional el proceso de desgaste que padece el Estado Mexicano.

Jürgen Habermas se refiere a un tal estado de cosas de la siguiente forma: "... cuando fracasa el manejo de la crisis por parte del Estado, éste no alcanza a cumplir las exigencias programáticas autoimpuestas; es castigado entonces con un déficit de legitimación, de manera que el campo de acción se restringe justamente cuando debería ser ampliado enérgicamente".<sup>29</sup>

El presente sexenio se ha encargado de blanquear con cal fina los núcleos de problemas nacionales y prepara la gran *irrupción* de México en el espacio de los países más desarrollados ensayando un método nuevo que implica la inversión de los términos de la ecuación: el sistema apuesta alcanzar la legitimación externa, como primer paso, para consolidar después la interna.

Con la firma de tratados que nos integrarían con algunos países del cono sur, ante la inminente perspectiva de la unión comercial con los países del norte y la tentación de abrir mercados de relación con el Oriente, el sistema mexicano precisa mostrarse con una fortaleza monolítica distinta a la pretérita, ya falta de crédito. Políticas financieras atractivas a la inversión, reformas legislativas que ofrecen seguridad y estabilidad, compromisos de colaboración, convocatorias a procesos de reflexión universal sobre tópicos de la más diversa importancia, proclamas y defensa de ciertas posiciones de relativo impacto, han probado ser eficaces sólo en la medida en que sean reforzadas por compromisos cuyo destino prometido es el beneficio al interior del propio país.

En el desgaste de credibilidad interno, la sociedad civil ya no acepta con sosiego cualquier prueba de remiendo ofrecida por el Estado. La habitualidad en la promesa ha acabado por crear resistencia en la convicción ciudadana. La creación de la Comisión ha podido jugar en algún momento, el papel de factor de recuperación de confianza en el gobierno, como garantía constante del poder político de corregir caminos en los que tuvo que incurrir por necesidades nacionales. Sin embargo, el discurso ha sido armado de manera irregular y la abundancia de pruebas podría llegar a provocar justo el propósito contrario a aquél que motivó el reencauce de los derechos humanos.

<sup>29</sup> *Problemas de Legitimación en el Capitalismo Tardío*. Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1989, p. 89.

#### IV. UN JUICIO FINAL SOBRE LA COMISIÓN

Aunque lo apuntado en las páginas anteriores pudiera reflejar una visión poco optimista sobre la Comisión, hay elementos redimibles por sí mismos.

El ciudadano de a pie sabe ahora —debiéndolo saber desde siempre— que hay espacios que le pertenecen y que nunca han sido cedidos a la autoridad política a pesar de cualquier pacto social; percibe con mayor conciencia que el Estado es y ha sido el fundamental corruptor de esos espacios y gradualmente opone mayor resistencia a la reiteración de esa conducta. También se ha percatado de la existencia de otros ámbitos que constituyen focos de interés en otros sistemas y que llegarán a serlo en nuestro contexto, si la propia población civil asume un papel de propulsora y promotora de sus derechos y no adopta una actitud inerte ante la aparición providente de órganos que requieren, para su completa eficacia, del contrapunteo constante.

Indudablemente la Comisión ha avanzado en ciertos terrenos que antes no tenían ninguna consideración en el plano público. Los resultados demostrados por medio de los Informes rendidos hasta el momento se presentarían como alentadores en cualquier sociedad que se precia de querer instaurar con convicción un estado de democrático de derecho.

Lo que no podrá admitirse es que la Comisión reste como reducto demagógico de legitimación. Es tiempo entonces, que se separe de sus orígenes dudosos y emprenda con convicción la labor para la que fue real o simuladamente creada. Esto le dará su entera legitimación.