



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CON OPCIÓN
TERMINAL EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL
SISTEMA RESIDENCIAL

TESIS

LA FACULTAD DE INVESTIGACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS COMO MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

PRESENTA

LIC. MÓNICA GUADALUPE ORIHUELA EQUIHUA

ASESORA

DRA. ROSA MARÍA DE LA TORRE TORRES

CO-ASESOR

DR. LEO FERREIRA LEONCY

MORELIA MICHOACÁN, 2013

Índice

Introducción.....	4
 Capítulo I	
El Derecho Constitucional de los Derechos Humanos.....	8
1. Concepto de garantías constitucionales como sinónimos de derechos humanos o derechos fundamentales.....	8
1.1. Garantías o derechos constitucionales.....	9
1.2. Los derechos fundamentales.....	14
1.3. Concepto de derechos humanos.....	16
2. El marco jurídico mexicano de los derechos humanos.....	18
2.1. Las leyes del Congreso de la Unión.....	19
2.2. Los Tratados Internacionales.....	20
2.3. Los derechos humanos en la legislatura local.....	21
3. Los desafíos de la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno de los derechos humanos.....	22
 Capítulo II	
El Control No Jurisdiccional de los Derechos Humanos.....	24
1. El control jurisdiccional en el Sistema Interamericano.....	25
1.1. El control concentrado de convencionalidad por la Corte Internacional de los derechos humanos.....	25
1.2. El control difuso de convencionalidad por un juez nacional.....	26
2. El control no jurisdiccional en el Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos.....	30
2.1. La función <i>in loco</i> de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	31
2.1.1. Tipos de observación <i>in loco</i>	32
2.1.1.1. Investigación <i>in loco</i>	32
2.1.1.2. Investigación In Situ.....	33
2.2. El procedimiento para realizar la función investigadora <i>in loco</i>	34
2.2.1. El consentimiento del gobierno para efectuar la función investigadora <i>in loco</i>	34

2.2.2. La preparación de la visita <i>in loco</i>	35
2.2.3. Las actividades de la Comisión Especial.....	38
2.2.4. La recepción de denuncias individuales.....	40
2.2.5. El comunicado de prensa.....	40
2.2.6. El resultado o impactos generados por las visitas <i>in loco</i>	40
2.2.7. Los informes especiales.....	41
3. Vías de la función investigadora como Control de Constitucionalidad.....	42
3.1. Protocolo del Acuerdo General Plenario 16/2007, Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	45
3.1.1. El informe preliminar.....	47
3.1.2. La valoración del informe.....	48
3.1.3. Los alcances del dictamen.....	49
3.2. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos como órgano protector no jurisdiccional.....	49
3.2.1. Generalidades de la facultad de investigación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.....	51

Capítulo III

El estudio de la reforma de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y su función de investigación.....

1. La facultad de investigación antes de la reforma.....	57
1.1. Fundamento constitucional.....	58
2. El pórtico de la reforma constitucional del artículo 97.....	66
2.1.Ánalysis al párrafo segundo y tercero del artículo 97 constitucional.....	66
3. Violaciones graves, urgentes, consumados o de conflicto.....	73

Capítulo IV

Los retos de la facultad de investigación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.....

1. La atribución de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.....	88
2. La función investigadora como medio de control constitucional de los derechos humanos.....	98
3. Ventajas y desventajas del instrumento documental de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.....	99

4. La validez del Informe final de la función	109
Conclusiones	112
Bibliografía	117



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CON OPCIÓN
TERMINAL EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL
SISTEMA RESIDENCIAL

TESIS

LA FACULTAD DE INVESTIGACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS COMO MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

PRESENTA

LIC. MÓNICA GUADALUPE ORIHUELA EQUIHUA

ASESORA

DRA. ROSA MARÍA DE LA TORRE TORRES

CO-ASESOR

DR. LEO FERREIRA LEONCY

MORELIA MICHOACÁN, 2013

Introducción

Las reformas constitucionales del 10 de junio de 2011, se reconoció la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión del principio *pro persona* como el eje transversal de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas, buscando el mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de cada persona en lo individual.

Esta reforma generó la necesidad de profundizar en el estudio de uno de los temas que sufrieron una modificación en cuanto a las atribuciones del máximo tribunal en el país, nos referimos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quién en su artículo 97 párrafos segundo y tercero, fueron suprimidas y que pasaron a ser competencia de otro poder de carácter no jurisdiccional: la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Resaltamos que los argumentos por los cuales se consideró viable el traspaso de esta facultad, fueron los casos que llevó a la Suprema Corte, y que el resultado presentado de los informes elaborados, se creó una serie de críticas, polémica y a su vez el desprestigio y credibilidad al no verse como el medio garante de justicia de los derechos fundamentales. Un ejemplo de ello, fueron los siguientes casos: la situación vulnerable de la periodista Lidia Cacho; los hechos suscitados en Salvador Atenco, Estado de México; el caso Oaxaca; Aguas Blancas y finalmente, el de la guardería ABC en el Estado de Sonora, hecho que fue el detonante para poner en la mesa de discusión, si la facultad de investigación que tenía representaba o no un verdadero instrumento reparador de violaciones graves y en sus entonces a las llamadas garantías individuales.

Estas reformas dieron la oportunidad de incluir el sistema difuso de convencionalidad que ha venido a innovar el sistema jurídico mexicano, esto vino a reforzar la función indagatoria hecha a violaciones graves de los actos consumados o de difícil reparación a los derechos fundamentales reconocidos en

la Constitución Federal, esto conlleva a su vez, una estrecha relación con la función que realizará la Comisión Nacional de los Derechos humanos con esta nueva facultad y será ella la encargada de emitir un informe como resultado de un protocolo especial, ya que no podemos decir que es una investigación común, al contrario, es una investigación especial bajo un estándar de discrecionalidad.

Por lo anterior nos atreveríamos a decir que con esta nueva facultad, nuestro máximo ordenamiento está de nuevo a la vanguardia en materia de derechos humanos al fijar nuevos mecanismos de protección. Este planteamiento abrió la oportunidad de dialogar con uno de los panelistas dentro de los recesos de la *7ma. Mesa Redonda sobre Justicia Constitucional en las Entidades Federativas*, llevada a cabo en la Ciudad de Guadalajara, Jalisco los días 22 y 23 de Septiembre de 2011, evento realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y la Universidad de Guadalajara, el doctor *Léo Ferreira Leoncy*, quién expresó que nuestra Constitución es una de las más avanzadas en el ámbito de los derechos humanos, y más aún, el contar con un medio eficaz de esclarecimiento de violaciones a los derechos humanos, como la facultad de investigación, una figura nueva y considerada novedosa que contamos en nuestro país, motivo por el cual, despertó su interés y expuso su propuesta de poder realizar un estudio comparado de ambos sistemas jurídicos: México-Brasil, más aún por aquellos actos que las autoridades pueden ocasionar de manera grave, consumada y de difícil reparación. Para esta propuesta, cabe destacar que se contó en todo momento con la disposición y apoyo de la doctora Rosa María de la Torre Torres, con el fin de tener una perspectiva de los derechos humanos positiva que enriquecería de manera positiva esta rama del derecho procesal constitucional. Las actividades pretendidas, desafortunadamente no se llevaron a cabo, solamente se contó por parte del doctor Ferreira, una participación orientadora al presente trabajo de investigación.

Con este trabajo pretendemos primeramente estar familiarizados con todo lo que implica la reforma constitucional del 2011, destacamos que el título primero, capítulo I de nuestra Carta Magna cambio su denominación “De las Garantías Individuales“, por el “De los Derechos Humanos y sus Garantías“, esto vino a cambiar completamente el lenguaje jurídico que desde las aulas universitarias se nos enseñó.

Es por ello, que a través de los cuatro capitulados que integran el presente trabajo, exponemos en el primer capítulo el derecho constitucional de los derechos humanos, en el cual se abordara el concepto las sinonimias de que son las garantías constitucionales, derechos fundamentales y derechos humanos, el marco jurídico mexicano en materia de derechos humanos, quienes lo integran y los desafíos que se presentan en la interacción que tiene el derecho internacional y el derecho interno; en el segundo capitulado, se estudiara el control no jurisdiccional de los derechos humanos, que comprende el estudio conceptual de lo que son los controles jurisdiccionales: el concentrado y el difuso, el control no jurisdiccional en el Sistema Interamericano de derechos humanos, la función de las visitas *in loco* de la Comisión Interamericana (procedimientos, preparación y desarrollo), la función investigadora como control de la constitucionalidad, en este apartado, haremos referencia al Protocolo del Acuerdo General Plenario que contaba la Suprema Corte de Justicia de la Nación para llevar a cabo esta facultad y por último, abordaremos el papel que juega la Comisión Nacional de los Derechos Humanos con esta nueva atribución.

En el capitulado tercero, se plantea un análisis de la facultad de investigación antes de la reforma y a los párrafos segundo y tercero del artículo 97 constitucional, y se expone de manera conceptual, determinar cuándo se está ante son violaciones graves o de difícil reparación en base a los tratados internacionales como derecho interno; y por último, haremos referencia en el último capítulo, la naturaleza procesal de la Comisión Nacional de los Derechos

Humanos, precisar quién o quienes contarán con la atribución de investigar, las ventajas y desventajas de este instrumento y su limitación.

Por último, nuestro objetivo principal es reconocer que la facultad de investigación al ser un medio de control constitucional, no se le debe de minimizar, debido a que la Carta Magna la respalda, al ser una garantía que tienen todas las personas en el territorio mexicano; a fin de establecer aquellos actos o hechos graves, consumados o de difícil reparación que consideran han sido violentados en sus derechos humanos.

Capítulo I

El Derecho Constitucional de los Derechos Humanos

SUMARIO: 1. Concepto de garantías constitucionales como sinónimo de derechos humanos o derechos fundamentales; 2. El marco jurídico mexicano de los derechos humanos; 3. Los desafíos de la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno de los derechos humanos.

El objeto de investigación de este apartado, es exponer las bases teóricas de la protección que reciben los derechos humanos por parte de la normativa jurídica mexicana, por el sistema regional americano y parte del sistema jurídico universal.

La historia nos marca dos importantes documentos jurídicos¹ que la humanidad en su momento logro consagrar los derechos fundamentales a través de diversas corrientes del pensamiento como la lusnaturalista, la positivista, la axiológica y sociológica, por citar algunas. Estos acontecimientos vinieron a ofrecer a documentos constitucionales como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y los “derechos individuales”.

1. Concepto de garantías constitucionales como sinónimo de derechos humanos o derechos fundamentales.

Es muy común en el vocabulario jurídico el uso arraigado que se le da al concepto de garantías como sinónimo de derechos, siendo que son dos conceptos distintos y que desafortunadamente se aplica incorrectamente a la noción de derechos humanos, y qué decir de los conceptos de derechos fundamentales.

Resulta conveniente remontarnos al concepto de derecho constitucional que es el estudio de las normas e instituciones constitucionales² y ver su relación

¹ La Declaración de la Independencia norteamericana (4 de julio de 1776) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de Francia (26 de agosto de 1789).

² Corcuera Cabezut, Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, México, Oxford, 2009, p. 1.

con los derechos humanos. Santiago Corcuera define a la Constitución como la ley en la que quedan plasmadas las normas que dan forma al Estado, por ende, también se llama Ley Fundamental, Código Supremo o Estatuto Consultivo, también recibe la connotación de Carta Magna y Norma Suprema.

Para Miguel Villoro Torazo el derecho constitucional de los derechos humanos, es una rama del derecho público, ya que su función es formar el Estado y, por ende, determinar la forma de gobierno, la organización de los poderes constituidos, las relaciones entre éstos y, de manera esencial, reconocer los derechos humanos, así como otorgar las garantías de goce como derechos subjetivos públicos, es decir, como derechos que los sujetos pueden hacer valer frente al Estado, en su calidad de Estado³.

Santiago Corcuera conceptualiza el derecho constitucional como la rama del derecho público que consiste en un sistema racional de normas de conducta, contenidas en una ley llamada Constitución, declaradas obligatorias por un Poder Legislativo integrado expresamente para tal fin, que lo hace bajo el mandato del titular de la soberanía, que tienen como propósito la organización adecuada del Estado, que establecen la forma y el sistema de gobierno, así como la creación y determinación de las atribuciones de competencia de los órganos de gobierno, en atención a los justos reclamos sociales y con pleno respeto y reconocimiento a los derechos fundamentales de la sociedad.

1.1. Garantías o derechos constitucionales

Desde el punto de vista de la Real Academia Española, “garantía” significa “efecto de afianzar”, fianza o prenda”, “cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad” o “compromiso temporal del fabricante o vendedor”, por el que se obliga a reparar gratuitamente la cosa vendida en caso de avería. Garantizar quiere decir “dar garantía”⁴, es decir, asegurar o proteger.

³ Ibidem, pp. 26-29.

⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 21ª ed., Espasa-Calpe, Madrid, 1992.

El término garantía, en el derecho público, significa el establecimiento de mecanismos que aseguren el cumplimiento de la responsabilidad que tiene el Estado de respetar y hacer que se respeten los derechos de las personas; por lo tanto no es sinónimo de derecho. Por ello, el capítulo I de la Constitución mexicana, el vocablo “garantías” va más allá del goce de los derechos establecidos en cualquier parte de la Norma Suprema y no como se nos hizo hincapié en las aulas universitarias que se encontraban en los primeros 29 artículos, sino que como veremos a continuación, las garantías son los medios procesales que regulan lo establecido en ella.

La garantía, según expresa Miguel Carbonell, es *lo que se indica para garantizar algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado*.⁵

Al respecto, encontramos diversas concepciones de diversos juristas, ya que de nuevo encontramos que sus argumentos llegan nuevamente a confundir estas concepciones de lo que son las garantías como sinónimos de derechos humanos, éstos últimos se refieren a principios axiológicos y las garantías son derechos positivizados.

Según Saúl Lara Espinoza, señala que “Garantías constitucionales”, son los derechos o libertades fundamentales que se encargan de la dignidad del hombre y que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos. Son inalienables, y constituye una salvaguardia frente al intervencionismo estatal.”⁶

Por su parte, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (en adelante UNAM), en un estricto sentido técnico-jurídico, se entiende por *garantía constitucional* el “conjunto de instrumentos procesales, establecidos por la norma fundamental, con objeto de restablecer el

⁵ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM-CNDH, 2006, p. 8

⁶ Lara Espinoza, Saúl, *Las garantías constitucionales en materia penal*, 3ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 9

orden constitucional cuando el mismo sea transgredido por un órgano de autoridad política”⁷.

Héctor Fix-Zamudio, precisa que las garantías constitucionales, dentro del plano del *derecho procesal constitucional*, se le han denominado como sinónimos a los derechos reconocidos o garantizados por la Constitución; confusión que actualmente persiste, ya que como nuestra Carta Magna vigente hasta antes de la reforma en junio de 2011, se clasificaba con el término de “garantías individuales” terminología poco precisa y obsoleta por la actual publicación de la Constitución.

El autor en comento, define las “*garantías constitucionales*” como los “mecanismos jurídicos, de naturaleza predominantemente procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder, y los instrumentos protectores...no han sido suficientes para lograr el respeto y cumplimiento de las disposiciones constitucionales”, es decir, son los medios de jurídicos para hacer efectivos los mandatos constitucionales como cita Juventino Castro y Castro.

Bajo estas nociones generales, cabe destacar que el contenido de las garantías constitucionales no solo se agotan en el plano constitucional mexicano, sino que, también en el los tratados internacionales y aquellas leyes emanadas de la Ley Suprema, aprobadas por el Senado. Rodolfo Lara Ponte, puntualiza una división de estudio, en la que los derechos humanos por un lado son consignados como garantías a favor de los gobernados dentro de la Constitución⁸ y por otro, los instrumentos de protección constitucional (medios de control) representados por las normas que limitan al poder, con el propósito de que las autoridades se sometan a los lineamientos que marca la propia Constitución⁹.

⁷ *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo IV, F-L, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Porrúa-UNAM, p. 191

⁸ Nos referimos a la *clasificación de garantías* como la *garantía de libertad* establecida en los artículos: 2°, 4°, 5°, 6°, 7°, 9°, 10, 11, 16, 24 y 28; la *garantía de igualdad*, artículos: 1°, 2°, 4°, 12 y 13; la *garantía de seguridad*, plasmados en los preceptos: 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 y las *garantías sociales*, estipulados en los artículos: 3°, 27 y 123 constitucional.

⁹ Lara Ponte, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, 4° ed. Porrúa-UNAM, 2007, p. 153.

En este mismo tenor, Fix-Zamudio, aclara que las garantías referidas a los medios jurídicos de efectividad constitucional pueden dividirse en: *garantías fundamentales* (las normas que tienen tal carácter, o instituciones públicas, entre las que se consideran las individuales, las sociales y las institucionales), y *las garantías de la Constitución*, en donde se ubica los “métodos procesales, represivos y reparadores que dan efectividad a los mandatos fundamentales, cuando son desconocidos, violados o exista incertidumbre respecto de su forma y contenido”.¹⁰

Las garantías de la Constitución han sido reconocidas, generalmente en tres especies:

-*Garantía política*, que implica la actuación justamente de un órgano de esa naturaleza, el cual puede ser uno de los ya existentes en la estructura constitucional o, en su caso, uno que se establezca con esa función específica. Este órgano, sin tener que sujetarse a una formalidad particular ejerce una función moderadora, armónica o de conservación de los preceptos de la Ley Suprema del Estado.

-*Garantía judicial*, constituida por el procedimiento que se sigue ante un tribunal que ha sido previamente establecido para el efecto, cuya función será declarar, cuando corresponda, que una ley o un acto contrarían lo preceptuado por la Constitución, produciéndose como consecuencia la anulación de los mismos.

-*Garantía jurisdiccional* de la Constitución, que requiere de un auténtico proceso seguido ante los tribunales ordinarios o, en su caso, de jurisdicción especializada, cuyo fin es únicamente dirimir las controversias que en particular se le someten, y cuyas resoluciones sólo surten efecto para el caso concreto y en relación con las partes implicadas¹¹.

De esta clasificación, solamente para efecto de nuestro estudio, tomamos como referencia la *Garantía jurisdiccional* de la Constitución, en razón de los

¹⁰ Fix-Zamudio, Héctor, “El juicio de amparo”, México, Porrúa, 1964, p. 58, véase en Lara Ponte, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, 4ª ed. Porrúa- UNAM, 2007, p. 178.

¹¹ Ibidem, p. 178

nuevos enfoques doctrinarios que se le han dado a las garantías y sus medios de defensa (de control o jurídicos) en el campo de los sistemas y mecanismos de protección de los derechos humanos, temas que abordaremos más adelante.

El jurista Héctor Fix-Zamudio, hace una clasificación de las garantías constitucionales consagradas en la ley suprema de 1917, estas son:

- a). El *Juicio Político* de responsabilidad de los altos funcionarios de la Federación regulado por los artículos 108 y 114 de la Constitución;
- b). Las *Controversias Constitucionales* que menciona el artículo 105 de nuestra Constitución, es decir, los litigios que surjan entre los poderes de un Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, entre dos o más estados y entre éstos y la federación, que deben ser resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- c). El *Juicio de Amparo* que contemplan los artículos 103 y 107 constitucionales; y
- d). Los *procedimientos investigatorios o Facultad Investigadora* a que hacen alusión los segundo y tercero del artículo 97 constitucional, que se refiere a la investigación de algún hecho que constituya la violación de alguna garantía individual por parte de la Suprema Corte de Justicia, mientras que el cuarto párrafo habla de la violación al *voto público* poniéndose en duda la legalidad de todo el procedimiento electoral para integrar alguno de los poderes federales, es importante remarcar que esta Corte no tiene poderes decisorios, sino únicamente de informar a los “órganos competentes”, (hoy en día como la nueva facultad que tiene la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en su artículo 102, apartado B constitucional).
- e). Para Octavio A. Hernández existe otra garantía constitucional, que es la contenida en el artículo 29 Constitucional, o sea, el llamado *procedimiento de suspensión de garantías individuales*, toda vez que el mismo sirve para hacer

frente, de manera rápida y fácil, a cualquier situación que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto¹².

Por último, propuso durante las últimas décadas como garantías constitucionales mexicanas del *derecho procesal constitucional* a:

1. El Juicio Político, (artículo 110);
2. Controversias Constitucionales (artículo 105);
3. La Acción abstracta de Inconstitucionalidad (artículo 105);
4. El Procedimiento Investigatorio de la SCJN (antes artículo 97, hoy artículo 102 apartado B);
5. El Juicio de Amparo (artículo 103 y 107);
6. El Juicio para la Protección de los derechos político electorales (artículo 99);
7. El Juicio de Revisión (artículo 99); y
8. Organismos Protectores de Derechos Humanos (artículo 102 apartado B).

Por lo anterior, que consideramos que el discernimiento que aporta uno de los grandes juristas en el país, sobre las garantías constitucionales, brinda la oportunidad de comprender fácilmente el sentido que llevan las *garantías* en el ordenamiento jurídico mexicano al establecer por un lado que son y cuáles son las garantías constitucionales y las garantías constitucionales del derecho procesal constitucional.

1.2. Los derechos fundamentales

Luigi Ferrajoli, al analizar el planteamiento sobre ¿qué son los derechos fundamentales? distingue diferentes puntos de vista para dar una aproximación conceptual evitando una confusión de lenguajes como lo señala en su obra *los*

¹² *Ibidem* p. 191

fundamentos de los derechos fundamentales. El citado autor, suele dar dos respuestas distintas e importantes, según se la interprete en el sentido de “cuales son” o en el sentido de “cuales deben de ser” esos derechos. Una primer respuesta, que podemos llamar “iuspositivista”, es aquella según la cual “son derechos fundamentales”¹³. La segunda respuesta, es de tipo “axiológico” o, si se prefiere, iusnaturalista, razón por la cual se deben considerar fundamentales. Concluye que ninguna de estas dos respuestas pertenece a la teoría del derecho, porque la primera es una respuesta de la dogmática positivista y la segunda, es una tesis moral, de la filosofía de la justicia; es decir, son tesis teóricas que solamente expresan cuales son y cuáles deben ser los derechos tutelados o que deben tutelarse, más no que son.

Por último, *Ferrajoli* propone la siguiente definición, son los *derechos fundamentales* aquellos derechos subjetivos que las normas de un determinado ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a todos en tanto personas, ciudadanos y/o personas capaces de obrar.

Resalta dos presupuestos de las personas independientemente de la ciudadanía, los derechos de la persona o de la personalidad; a). *los derechos humanos*, que pertenecen a todas las personas en cuanto tales, incluso a las que no son ni ciudadanos ni capaces de obrar, y b). *los derechos civiles*, que pertenecen a todas las personas en tanto capaces de obrar independientemente de la ciudadanía¹⁴.

Miguel Carbonell expresa que son derechos fundamentales aquellos que están consagrados en la Constitución, es decir, en el texto que se considera supremo dentro de un sistema jurídico determinado; por ese sólo hecho y porque el propio texto constitucional los dota de un estatuto jurídico privilegiado [...] ¹⁵y resalta que cuando se habla de derechos fundamentales, se está hablando de la protección de los intereses más vitales de toda persona, con independencia de

¹³ Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, trad. Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Madrid, Trota, 2001, pp. 289-293.

¹⁴ idem

¹⁵ Carbonell, Miguel, op. cit., nota 5, pp. 2-5.

sus gustos personales, de sus preferencias o de cualquier otra circunstancia que pueda caracterizar su existencia.

1.3. Concepto de derechos humanos

El jurista Enrique Sánchez Bringas, explica que los derechos humanos son las prerrogativas de los seres humanos-mujeres, varones, menores de edad, ancianos- (derechos del gobernado), independientemente de su origen, raza, nacionalidad, o condición social, que pueden hacerse valer frente a cualquier persona, ente, entidad u organismo público o privado¹⁶; pero en sí, los derechos humanos son impertativos *erga omnes*, es decir; obligan a todas las personas – gobernantes y gobernados- a preservar su respeto. Para nuestro estudio, esta definición consideramos limitativa en el sentido de que los derechos del gobernado, están sujetos a las reglas que autoridad la determina.

Para algunos autores, los derechos humanos no son derechos jurídicos, sino morales como lo escribe Antonio E. Pérez Luño, quién determina que este es un concepto amplio e impreciso, más que los derechos fundamentales, es decir, están vinculados al sistema de necesidades humanas.

Los derechos humanos suele venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben de ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada¹⁷.

¹⁶ Sánchez Bringas, Enrique, *Los derechos humanos en la constitución y en los tratados internacionales*, México, Porrúa, pp. 62-64.

¹⁷ Cruz Parceró, Juan Antonio, “*Derechos morales: concepto y relevancia*” Isonomía, México, núm. 15, octubre de 2001, pp. 55-79, véase en Carbonell, Miguel, op. cit., nota 5, p. 9.

Santiago Corcuera expresa que los derechos humanos, son las facultades que toda persona tiene en razón de sus atributos esenciales, es decir, de aquellos atributos que la hacen ser lo que es, una persona humana y no otra cosa.

Para tener un punto de partida conceptual sobre que son los derechos humanos, nos referiremos a la definición del Diccionario jurídico mexicano del Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM, que a la letra dice:

Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente.

Bajo este mismo contexto, agregaríamos que los derechos humanos son ideales y valores por las que la persona humana hace valer su dignidad ante el poder del Estado.

La Constitución mexicana establece en el artículo 102 apartado B, que los organismos de protección de los derechos humanos amparados por el orden jurídico conocerán quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público. En estricto sentido, sólo las autoridades, los servidores públicos, comenten, a través de sus actos u omisiones, violaciones de los derechos humanos. Esto es congruente con los instrumentos internacionales de derechos humanos, en los que se establece la responsabilidad primaria de proteger los derechos humanos de los habitantes de determinado país corresponde al Estado y, por tanto, el derecho internacional es subsidiario del derecho local.

Es importante destacar que los derechos humanos no solamente se violan por actos o hechos que comente la autoridad, sino también por sus omisiones.

2. El marco jurídico mexicano de los derechos humanos

Abordar este subtema, nos brinda la oportunidad de hacer algunos comentarios sobre la jerarquización de las normas jurídicas en nuestro país, que han sido punto de discusión en distintos congresos, paneles, por autores e instituciones jurídicas y gubernamentales, sobre que norma es la que debe de prevalecer y garantizar a la persona o personas una protección eficaz en materia de derechos humanos.

Para desarrollar el presente estudio del marco jurídico mexicano, nos referiremos al artículo 133 constitucional, en el sentido de desglosar las leyes que emanan del Congreso de la Unión, los tratados internacionales y las legislaturas de los Estados, el precepto de referencia establece:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Los artículos constitucionales plasmados en el título primero de la Carta Magna denominado de la Garantías y de los Derechos Humanos, Santiago Corcuera realiza una distinción, por un lado, los preceptos constitucionales que se abocan a declarar algún derecho, alguna obligación correlativa a ese derecho y en ocasiones a aclarar algunas restricciones, por ejemplo: los artículos 1º, 2º, 3º, 6º, 7º, 8º, 11, 12 y 24; y por otro lado, los artículos que se aproximan a declarar más de un derecho en particular, como los artículos 4º, 5º, 9º, 13, 14, 16, 17, 19, 20, 22, 27 y 28.

En algunos capítulos de la Constitución General, encontramos artículos que contienen normas que reconocen derechos fundamentales, establecen restricciones en el accionar de la autoridad, a manera de aceptación de los derechos respectivos, o restricciones a los reconocidos de otro modo en algún otro

lugar de la Carta Magna, como los numerales 30, 31 fracción I y IV, el artículo 32, 33, 35, 37, 38, 39, 41, 123, 127, 129, 130, 131 y 136.

Existen en nuestro máximo ordenamiento, algunas disposiciones que a consideración del autor en comento, son propiamente garantías de los derechos humanos reconocidos constitucionalmente, por citar los artículos 103 y 107 referidos al juicio de amparo, como una verdadera protección de los derechos que pudieran ser atropellados por las autoridades en ejercicio de sus funciones; los artículos 41, 60 y 99, que dan base a la garantía judicial de aseguramiento de los derechos políticos y el artículo 102 apartado B, que hace referencia a los medios no jurisdiccionales de apoyo para el caso de violaciones de derechos humanos, artículo medular del presente trabajo de investigación.

2.1. Las leyes del Congreso de la Unión

Toda ley que expida el Congreso, en virtud del señalamiento que hace la Constitución, no debe de ir en contra de sus preceptos¹⁸. Las facultades y el proceso de creación de leyes del Congreso federal están previstos en el Capítulo II del Título Segundo de la Constitución.

Un ejemplo de ello, en cuanto a las garantías de derechos humanos, la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, el Código Federal de Instituciones y Procesos Electorales, que explicita el artículo 41 constitucional y la Ley Orgánica de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que emana del apartado B del artículo 102, constitucional, son leyes que expidió el Congreso de la Unión. Otra parte integrante del marco legal mexicano son las disposiciones reglamentarias de leyes federales que expide el Presidente de la República.

¹⁸ Corcuera Cabezut, Santiago, op. cit. nota 2, pp. 145-147.

2.2. Los Tratados Internacionales

El artículo 133 coloca al los tratados internacionales como ordenamientos que forman parte integrante de la ley suprema de la unión. Para su comprensión, encontramos una clasificación de tratados universales y regionales, así como generales y especiales, que forman parte del cuerpo general del derecho internacional convencional de derechos humanos:

a. Tratados universales contra regionales. Los tratados universales están abiertos a firma a todos los Estados de la Comunidad internacional. Los regionales, por contrapartida, son los que están abiertos a firma a Estados localizados en determinada región, y que administran organizaciones internacionales regionales, como la Organización de organizaciones internacionales regionales.

b. Tratados generales contraespeciales. Son generales los tratados internacionales que tienen por objeto el compromiso de los Estados parte de respetar los derechos humanos; en su clausulado enlistan derechos considerados inherentes a la persona, mientras que en los especiales las partes se comprometen a respetar y hacer efectivo algún derecho humano en particular.

c. Tratados a la vez universales y generales. Son aquellos que en tanto fueron abiertos a firma a todos los integrantes de la comunidad internacional; establecen el compromiso de las partes de respetar la amplia gama de derechos por ellos consagrados.

d. Tratados a la vez regionales y generales. Se caracterizan por ser generales, debido a que abarca la gama de derechos, y está abierta a firma solamente para los integrantes de una comunidad internacional; es un tratado de carácter regional.

e. Tratados a la vez universales y especiales. Tienen por objeto proteger algún derecho humano en particular.

f. Tratados a la regionales y especiales. Son aquellos tratados en los que un país es miembro de una comunidad internacional y son especiales, en tanto que el tratado es especial o se especializa sobre algún derecho en particular.

2.3. Los derechos humanos en la legislatura local.

El artículo 133 de la Carta Magna hace referencia a las constituciones y leyes de los Estados. En efecto, de acuerdo con el precepto 116 constitucional: Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos.

El artículo 121, fracción I, establece: "Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él. El artículo 124, expresa las facultades que no están expresamente concedidas en esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados. Un ejemplo de ello, es la Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo, la que establece en su capítulo I denominado "De las Garantías Individuales y Sociales" el que señala:

Artículo 1º. En el Estado de Michoacán de Ocampo todas las personas gozarán de los derechos humanos que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la Constitución Federal señala, así como de los demás derechos establecidos en esta Constitución y en las leyes que de ambas emanen.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución Federal, con los tratados internacionales de la materia y esta Constitución, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

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, indivisibilidad 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.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Las constituciones locales normalmente hacen una declaración general en el sentido de que los habitantes del Estado gozarán de las garantías consignadas en la Constitución federal, más sin embargo, existe aun la sinonimia del lenguaje empleado, pese a que en la Constitución federal ya se modificó el nombre del título, observamos que nuestra Constitución local aún sigue utilizando el término “garantías individuales” pese a citar la fecha de la publicación de su reforma el día 16 de marzo del 2012, nuestros legisladores no prestaron atención y hasta hoy en día existe este error.

3. Los desafíos de la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno de los Derechos Humanos

Es central el papel que juegan los jueces nacionales y locales en la protección de los derechos humanos en general. Particularmente en el deber de asegurar la vigencia y aplicación de las normas internacionales de derechos humanos de las que el Estado es parte. Es por ello que la perspectiva que nos brinda el “control difuso de la convencionalidad” es decisiva.

El principio *pro-persona*, en su sentido más amplio en base a esta perspectiva, se necesita ponderar entre los derechos de los tratados y los derechos internos, es decir, tenemos la opción de preferir la norma del tratado, en base al caso concreto, ya sea por una preferencia normativa o una preferencia interpretativa; en su más amplio contenido.

Un ejemplo de ello, es la fracción II del artículo 105 constitucional, respecto al análisis de los tratados internacionales mediante las acciones de

inconstitucionalidad. Otro aspecto que se destaca de este principio es que entre el ámbito federal y estatal, no hay jerarquía sino diferencia de competencias.

Otro rasgo importante, es el papel medular que juegan los jueces y tribunales nacionales, al implementar a nivel interno diversos estándares y normas de derechos humanos; de ellos depende la eficacia de estos instrumentos, a quienes les corresponderá, adopten las medidas necesarias para cumplir y hacer cumplir los derechos protegidos. México, ante este escenario, se obliga a conocer y cumplir la jurisprudencia de la Corte Interamericana en asuntos sustantivos muy complejos y críticos.

Para acceder a los órganos internacionales de protección, el o los peticionarios deberán agotar todos los recursos internos, es decir, los tribunales nacionales.

Capítulo II

El Control No Jurisdiccional de los Derechos Humanos

SUMARIO: 1. El control jurisdiccional en el Sistema Interamericano, 1.1. El control concentrado de convencionalidad por la Corte Internacional de los derechos humanos, 1.2. El control difuso de convencionalidad por un juez nacional; 2. El control no jurisdiccional en el Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos, 2.1. La función *in loco* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2.2. El procedimiento para realizar la función investigadora *in loco*; 3. Vías de la función investigadora como control de constitucionalidad, 3.1. Protocolo del Acuerdo General Plenario 16/2007, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 3.2. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos como órgano protector no jurisdiccional.

El panorama de los derechos humanos progreso a partir de la reforma hecha el 10 junio de 2011, del *control de la convencionalidad*, lo que representa una extensa y amplia interpretación constitucional de los derechos humanos reconocidos en el orden jurídico mexicano y los tratados internacionales, tema abordado en el primer capítulo. El texto del artículo 1º constitucional de la Norma Suprema vigente señala:

Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

La defensa de los derechos humanos en base a los tratados internacionales, tiene su fundamento en el artículo antes citado, con base en el párrafo segundo, en el cual expresa que todas las autoridades del país –federales y locales- en el ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por México, adoptando, la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate-conocido doctrinalmente como principio *pro-persona*. Es decir, el Estado mexicano se obliga

directamente a aplicar las normas en materia de derechos humanos, por parte de los órganos jurisdiccionales.

Continuando con el término de “control” en materia judicial, analizaremos para una mayor comprensión del alcance del primer numeral de la Constitución Federal, por Eduardo Ferrer Mac-Gregor quién explica que la incorporación de los derechos humanos de fuente internacional al catálogo de los derechos fundamentales en las Constituciones nacionales, implica un “bloque de constitucionalidad”, sirviendo como parámetro de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos que violen dichos derechos.¹⁹

Al ampliarse el “bloque de constitucionalidad”, la interpretación de las normas internacionales, no deben limitar, suprimir y excluir los derechos, libertades y garantías inherentes a la persona, reconocidos en la Convención Americana, las leyes de los Estados Parte y restringir el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza deben ser en un determinado sentido como lo sustenta el artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica.²⁰

1. Control Jurisdiccional en el Sistema Interamericano

1.1. El Control Concentrado de Convencionalidad por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En palabras de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, el Control de convencionalidad tiene dos manifestaciones: una de carácter “concentrada” por parte de la Corte Interamericana, en sede internacional; y otra de carácter “difusa” por los jueces nacionales, en sede interna.

¹⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional*, p. 171, consultable en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>.

²⁰ *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)* suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 1969(B-32), consultable en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

La primera obedece a las facultades inherentes de la Corte Interamericana al resolver los casos contenciosos sometidos a su consideración, en cuanto guardián e intérprete final de la Convención Americana. Es en realidad un control “concentrado” de convencionalidad, al encomendarse a dicho órgano jurisdiccional la facultad exclusiva de “garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados” y “reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”; todo lo cual, cuando “decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por esta Convención” (artículo 63 CADH), teniendo dicho carácter “definitivo e inapelable” (artículo 67, CADH); por lo que los Estados “se comprometen a cumplir con la decisión de la Corte en todo caso de que sean partes” (artículo 68.1, CADH).

El control de convencionalidad constituye la razón de ser de la Corte Interamericana: realizar un control de compatibilidad entre el acto de violación (en sentido lato) y el Pacto de San José (y sus protocolos adicionales). En caso de violación (sea por acción u omisión), la responsabilidad internacional recae sobre el Estado y no sobre alguno de sus órganos o poderes.²¹

1.2. El control difuso de convencionalidad por un juez nacional

Además del control concentrado de convencionalidad que realiza la Corte Interamericana como una técnica connatural a su competencia, existe otro tipo de control de carácter “difuso”, que debe realizarse por los jueces nacionales o domésticos de los Estados²² que han aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este control es una nueva manifestación de la constitucionalidad del derecho internacional. El “control difuso de convencionalidad” consiste en el deber de los jueces nacionales en realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los

²¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, op. cit. nota 19. pp. 173-176.

²² Idem.

tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la Convención Americana de Derechos Humanos, sino que deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.²³

El artículo 1.1. de la Convención Americana, significa que los jueces no son simples aplicadores de la ley nacional, sino que tienen además, una obligación de realizar un “interpretación convencional”, verificando si dichas leyes que aplicarán a un caso particular, resultan “compatibles” con la Convención Americana de Derechos Humanos; de lo contrario su proceder sería contrario al artículo 1.1. de dicho tratado, produciendo una violación internacional, ya que la aplicación de una ley inconvencional produce por sí misma una responsabilidad internacional del Estado.

Dentro del capítulo denominado, sobre la enumeración de deberes, el apartado 1, habla sobre la obligación de respetar los derechos:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Los jueces nacionales se convierten en “guardianes” de la convencionalidad. La esencia de la doctrina del “control difuso de convencionalidad”, se encuentra en el párrafo 124 del fallo que dio la Corte Interamericana en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile*, resuelto el 26 de septiembre de 2006. En él, se resolvió la invalidez del decreto ley que perdonaba los crímenes de lesa

²³ Idem.

humanidad, en el periodo 1973 a 1979 de la dictadura militar de Augusto Pinochet, debido a que dicho decreto resultaba incompatible con la Convención Americana, careciendo de “efectos jurídicos” a la luz de dicho tratado. Y es éste acontecimiento, el que origina la doctrina del “control difuso de convencionalidad”, por primera vez.

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.²⁴

La novedad es que la obligación de aplicar la Convención Americana y la jurisprudencia convencional proviene directamente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana como un “deber” de todos los jueces nacionales; de tal manera que ese imperativo representa un “bloque de convencionalidad” para establecer “estándares” en el continente o, cuando menos, en los países que han aceptado la jurisdicción de dicho tribunal internacional.

Dentro de los avances del control difuso de convencionalidad, el jurista brasileño *Cançado Trindade*, agrega que los jueces nacionales deben aplicar no sólo el derecho constitucional sino también el derecho internacional de los derechos humanos, ejerciendo *ex officio*²⁵ el control tanto de constitucionalidad

²⁴ Ibidem, pp. 177-179.

²⁵ Este control lo deben de realizar los jueces nacionales con independencia de petición o solicitud de parte, en el caso que estén conociendo.

como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción para la protección de la persona humana.

El "control de convencionalidad" en sede interna, se entiende como la obligación de aplicar la normativa y jurisprudencia internacional en su ámbito competencial, además de las legislativas, medidas de cualquier otro orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, no sólo de la Constitución y de sus normas internas sino también de las convenciones internacionales de las que México sea parte y de las interpretaciones que de sus cláusulas llevan a cabo los organismos internacionales.

Un ejemplo de ello, es un precedente en el que se invocó a la Convención Americana de los Derechos Humanos y el control de convencionalidad en Morelia, Michoacán, bajo el rubro:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.²⁶

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un "control de convencionalidad" entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo

²⁶ Tesis aislada I.4°. A. 91 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, marzo de 2010, t. XXXI, p. 2927.

momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia.

Además de los derechos previstos en los tratados internacionales también, el bloque de constitucionalidad, lo conforma la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

2. El control no jurisdiccional en el Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos

Éste sistema regional integra la Organización de los Estados Americanos y comprende dos subsistemas por así decirlo, la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana, ambas sobre derechos humanos. Los países que lo componen son regulados por su normatividad que se compone de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estatuto de la Corte Interamericana, por citar algunos.

En los primeros subtemas del presente capítulo, abordamos la parte jurisdiccional de los Derechos Humanos en el derecho interno y externo de los Estados miembros del Sistema Interamericano, es decir, el reconocimiento de la protección internacional de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos, estipulado en el párrafo segundo del preámbulo de la Convención Americana.

Partiendo nuevamente del reconocimiento que hace el artículo 1° constitucional sobre el reconocimiento y aplicación de normas externas, el cual permite la figura de la ponderación, es decir, buscar la interpretación y norma más favorable, mencionado en el capítulo primero, existen dentro del sistema no jurisdiccional, la función que realiza la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como etapa preliminar para agotar la instancia contenciosa de la Corte.

Bajo esta premisa y en relación al tema principal de la investigación sobre violaciones graves, de difícil reparación o consumadas, esta Comisión, contempla dentro de su procedimiento, una figura que consideramos de forma especial por tener compatibilidad con la función investigadora que tiene la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, aunque no dista de los procedimientos para llevar una investigación especializada como lo contemplaba la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hasta antes de su reforma el 10 de junio de 2011. Por ello, hacemos referencia a las visitas *in loco* que realiza la Comisión Interamericana.

2.1. La función *in loco* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Las visitas *in loco* su mismo nombre lo dice, son las visitas y observaciones que realiza una comisión especializada con el objetivo de observar los estándares nacionales de protección de derechos humanos, en un Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos (en adelante OEA); éstas observaciones, contienen aspectos políticos que generan ciertas dificultades para su realización, razón por la cual, los Países no siempre están dispuestos a aceptar la intervención de estos organismos internacionales, la que según ellos se podría afectar su soberanía.²⁷

El objetivo principal de una observación *in situ* es elucidar los hechos denunciados, investigar las circunstancias que los rodean y consignar estos en un informe objetivo, el que posteriormente se presenta ante los órganos políticos de la organización y se hace público. De esta manera, la observación *in loco* cumple con su cometido principal de observar e informar a la comunidad internacional sobre la situación de los derechos humanos que afecta a un determinado país.²⁸

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), es el organismo regional principal de la Organización de los Estados Americanos; a

²⁷ Santoscoy, Bertha, *Las Visitas In Loco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2454/40.pdf>, UNAM, s.f., p. 607.

²⁸ Idem.

pesar de que estar contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención o Convención Americana), no puede realizar este tipo de investigaciones sin la anuencia del Estado. Sin embargo, no dispone de ningún medio de acción cuando un Estado rehúsa darle la entrada a su territorio para observar la situación de derechos humanos.

Pese a lo anterior, la eficacia de la función de investigación *in loco* que la CIDH ha venido realizando como órgano de protección de los derechos humanos, han causado gran impacto en el contexto internacional.

2.1.1. Tipos de observación *In loco*

2.1.1.1. Investigación *in loco*

Constituyen la vía más apropiada para obtener el material substantivo en la elaboración de los informes especiales sobre la situación general de los derechos humanos en los países miembros de la OEA, igualmente permiten obtener elementos de prueba y corroborar los hechos alegados en los casos de denuncias individuales. El fundamento legal de su competencia, se encuentra plasmado en los siguientes preceptos.

La Convención Americana en su sección 4, relativo al procedimiento sobre una violación de derechos, el artículo 48 inciso *d*, que procederá su actuación en los siguientes términos:

d. Si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias;

Y el numeral 2 del presente artículo, menciona:

Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

Por parte del Estatuto de la CIDH, referente a las funciones y atribuciones que le competen, estipula en su artículo 18 inciso g:

Respecto a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, la Comisión tiene las siguientes atribuciones:

g). practicar observaciones in loco en un Estado, con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo.

2.1.1.2. Investigación *in situ*

Es otra posibilidad de investigar, partiendo de una denuncia individual para llegar a observar una situación general de derechos humanos. Tal investigación puede ser decidida sobre la base de una serie de peticiones individuales o de casos colectivos. Desafortunadamente, la investigación *in loco* no puede tener lugar en cada uno de los casos individuales que la Comisión tramita; la razón es el gran número de denuncias que ella recibe.²⁹

El criterio más utilizado por la CIDH para realizar una investigación *in loco* es la gravedad y el elevado número de denuncias sobre violaciones sistemáticas de derechos humanos que se detectan en un determinado país.

La Comisión también realiza visitas *in loco* con la finalidad de analizar temas específicos que son materia de relatorías, éstas relatorías tienen como objetivo principal presentar un estudio, a nivel hemisférico, sobre los temas mencionados, basándose fundamentalmente en las observaciones *in situ* que la Comisión realiza en los Estados que la invitan.

²⁹ Ibidem, p. 609.

2.2. Procedimiento para realizar la función investigadora *in loco*

La Comisión que decide realizar una visita *in loco* toma en cuenta la gravedad y el gran número de denuncias recibidas sobre violaciones sistemáticas de los derechos humanos en determinado país, en virtud de la competencia que le confiere la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 48, inciso d, numeral 2 y artículo 18 inciso g del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

2.2.1. Consentimiento del gobierno para efectuar la función investigadora *in loco*

Bertha Santoscoy señala que cuando una Comisión decide realizar una visita *in situ* para observar la situación de los derechos humanos en determinado país, la primera medida que adopta es la de solicitar la anuencia del Gobierno para visitar el país en cuestión. A fin de facilitar la situación, la Comisión lleva a cabo gestiones diplomáticas con los Gobiernos, antes de que la solicitud formal de visita sea presentada, dando así la oportunidad que sean los Estados quienes inviten a la CIDH.

Pero en caso de que el gobierno decide no invitar a la Comisión, ella hace un requerimiento público para obtener el consentimiento de realizar una investigación *in loco*. Esta situación se presenta generalmente cuando a juicio de la Comisión existe una situación que afecta gravemente la vigencia de los derechos humanos y que amerite llevar a cabo una visita *in loco*.³⁰

En algunas ocasiones, los Gobiernos han rehusado su consentimiento para llevar a cabo dichas visitas, como Uruguay y Paraguay en 1978 y Bolivia y Guatemala en 1981. Aún cuando el país visitado argumente que “no es necesaria” la presencia de la Comisión, en esos momentos, ella elaborara un informe especial basándose principalmente en información obtenida por la Secretaría en sede. Un aspecto que no debemos olvidar es la visita hecha a las víctimas, quienes en sus entrevistas, manifiestan el temor de encontrarse con miembros de la Comisión en lugares públicos, bajo estas circunstancias, la Comisión le ha

³⁰ Ibidem, p. 611.

tocado reunirse en lugares clandestinos por así llamarlos, a efecto de proteger la seguridad de los denunciantes. Por medio de este método, la Comisión ha llegado a obtener abundante información.

Otras veces, de acuerdo al Estatuto de la Comisión Interamericana en su artículo 18 letra *g*, son los mismos Gobiernos quienes con su anuencia o invitación la Comisión, puede llevar a cabo las visitas *in loco*, como sucedió en países como Panamá y El Salvador en 1978, Colombia en 1981, Bolivia en 1997 y México en 1996.

2.2.2. La preparación de la visita *in loco*

La decisión de llevar a cabo una visita *in loco* es adoptada por consenso o por la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión, como lo establece el artículo 17 del Estatuto de la CIDH:

1. La mayoría absoluta de los miembros de la Comisión constituye quórum.
2. En relación con los Estados que son partes en la Convención, las decisiones se tomarán por mayoría absoluta de votos de los miembros de la Comisión en los casos en que así lo establezcan la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el presente Estatuto. En los demás casos se requerirá la mayoría absoluta de los miembros presentes.
3. En relación con los Estados que no son partes en la Convención, las decisiones se tomarán por mayoría absoluta de votos de los miembros de la Comisión, salvo cuando se trate de asuntos de procedimiento, en cuyo caso las decisiones se tomarán por simple mayoría.

Generalmente, esta decisión es adoptada durante las reuniones ordinarias de la CIDH. En caso de extrema urgencia, tales decisiones podrán ser adoptadas por el Presidente, ad referendum de la Comisión.

El Reglamento de la Comisión interamericana, en su capítulo IV denominado Observaciones *In Loco*, plasma el procedimiento de investigación que llevará la comisión especial, designada por la CIDH.

Las observaciones in loco se practicarán por una Comisión Especial³¹ designada a ese efecto, normalmente el Presidente de la CIDH dirigirá la Comisión Especial; en su ausencia será alguno de los dos Vicepresidentes, o el Relator a cargo del País, el número de miembros que conforman la Comisión Especial es decidido por la misma CIDH y este puede variar entre 3 y 5 miembros, según sea el caso. Como regla general, si alguno de los miembros de la CIDH es nacional del Estado donde se llevara a cabo la visita in loco, no podrá participar en ella, como señala el artículo 54 del Reglamento de la CIDH:

Artículo 54. Impedimento

El miembro de la Comisión que sea nacional o que resida en el territorio del Estado en donde deba realizarse una observación *in loco* estará impedido de participar en ella.

Durante las reuniones ordinarias, la Comisión Especial organizará y analizará los temas que serán tratados durante la visita, atendiendo la situación particular de cada país, diseñando un plan de actividades. A tal efecto, podrá asignar a sus miembros cualquier actividad relacionada con su misión y, en consulta con el Secretario Ejecutivo, a funcionarios de la Secretaría Ejecutiva o al personal necesario.³²

La Comisión Especial organizará su propia labor y con base en ello se decide sobre la duración de la visita, la cual generalmente es de una semana, 2, 6 meses y excepcionalmente hasta un año. En pocas palabras la Comisión decide previamente el periodo que cubrirá la investigación in loco. No obstante, debemos tener presente que a veces no se efectúa ninguna visita, porque los Gobiernos no le permiten entrar a sus territorios.

³¹ Artículo 53, *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, consultable en: <http://www.cidh.org/basicos/basicos10.htm>, s. a. y s.l.i.

³² Artículo 55, *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, consultable en: <http://www.cidh.org/basicos/basicos10.htm>, s. a. y s.l.i.

Las obligaciones de los Estados durante las visitas *in loco*, se estipulan en el artículo 56, que a la letra dice:

Artículo 56. Facilidades y garantías necesarias

El Estado que invite a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a una observación *in loco*, u otorgue su anuencia a dicho efecto, concederá a la Comisión Especial todas las facilidades necesarias para llevar a cabo su misión y, en particular, se comprometerá a no tomar represalias de ningún orden en contra de las personas o entidades que hayan cooperado con ella mediante informaciones o testimonios.

Al hacer referencia al enunciado “todas las facilidades” quiere decir que el Estado tendrá a su disposición documentos, registros públicos, expedientes jurídicos, leyes, decretos, etcétera. El artículo 57 denominado “otras normas aplicables” establece sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, las observaciones *in loco* que acuerde la Comisión Interamericana se realizarán de conformidad con las siguientes normas:

- a. la Comisión Especial o cualquiera de sus miembros podrá entrevistar, libre y privadamente, a personas, grupos, entidades o instituciones;
- b. el Estado deberá otorgar las garantías necesarias a quienes suministren a la Comisión Especial informaciones, testimonios o pruebas de cualquier carácter;
- c. los miembros de la Comisión Especial podrán viajar libremente por todo el territorio del país, para lo cual el Estado otorgará todas las facilidades del caso, incluyendo la documentación necesaria;
- d. el Estado deberá asegurar la disponibilidad de medios de transporte local;
- e. los miembros de la Comisión Especial tendrán acceso a las cárceles y todos los otros sitios de detención e interrogación y podrán entrevistar privadamente a las personas reclusas o detenidas;
- f. el Estado proporcionará a la Comisión Especial cualquier documento relacionado con la observancia de los derechos humanos que ésta considere necesario para la preparación de su informe;

- g. la Comisión Especial podrá utilizar cualquier medio apropiado para filmar, tomar fotografías, recoger, documentar, grabar o reproducir la información que considere oportuna;
- h. el Estado adoptará las medidas de seguridad adecuadas para proteger a la Comisión Especial;
- i. el Estado asegurará la disponibilidad de alojamiento apropiado para los miembros de la Comisión Especial;
- j. las mismas garantías y facilidades indicadas en el presente artículo para los miembros de la Comisión Especial se extenderán al personal de la Secretaría Ejecutiva; y
- k. los gastos en que incurra la Comisión Especial, cada uno de sus integrantes y el personal de la Secretaría Ejecutiva serán sufragados por la OEA, con sujeción a las disposiciones pertinentes.

Aunado a lo anterior, la obligación del Estado durante la visita *in loco* de la CIDH es la de tomar medidas necesarias para garantizar la seguridad de la Comisión Especial, contando con un tipo de seguridad discreto a fin de no atemorizar a algunas víctimas o peticionarios.

2.2.3. Las actividades de la Comisión Especial

Este apartado, lo consideramos peculiar ya que nos indica los pasos a seguir cuando la Comisión Especial llega al Estado a investigar, para ello nos permitimos citar textualmente este protocolo con el cual, el equipo designado por el Presidente de la Comisión.

Al llegar la Comisión Especial al territorio de un Estado, se publica un comunicado de prensa con el propósito de informar a la población sobre los objetivos de la visita y la invita a presentar información general sobre la situación de los derechos humanos y denuncias individuales sobre violaciones de sus derechos fundamentales. Con ese fin, la Comisión establece una oficina, en el lugar donde se aloja, y personal de la Secretaría Ejecutiva de la CIDH explica el

mecanismo de las peticiones individuales y las condiciones requeridas para su presentación.

Como parte su protocolo, la Comisión Especial inicia sus actividades con una reunión con el Ministro de Relaciones Exteriores, posteriormente con los Ministros de Justicia, de Gobernación, de Defensa, Educación y Trabajo, según se amerite la situación investigada.

Asimismo, la Comisión Especial se reúne y dialoga con todos los sectores de la sociedad del país: dirigentes de partidos políticos, organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, representantes de la iglesia, colegios de abogados, grupos de base, representantes de comunidades indígenas, gremios sindicales y medios de comunicación, en fin, todos aquellos que permitan a la Constitución obtener un panorama claro y objetivo sobre la situación de los derechos humanos en el país.

Hay que destacar que las observaciones *in loco* tienen un gran valor porque permiten a la CIDH corroborar en el terreno mismo las denuncias recibidas a través de testimonios de las víctimas o sus familiares. La Comisión ha venido cambiando el *modus operandi* de las entrevistas y ha invertido el orden de ellas, reuniéndose primeramente con las organizaciones no gubernamentales, con las víctimas o sus familiares, a fin de contar con mayor información sobre la situación que los afecta y obtener así mejores resultados durante sus entrevistas con las autoridades del Gobierno.

Cabe mencionar que la labor de la Comisión durante las visitas *in loco* no es un trabajo aislado, sino de conjunto, con las organizaciones de derechos humanos y con los Gobiernos. En la práctica, el sistema interamericano de derechos humanos no es automático.

La Comisión Especial viaja al interior del país para verificar por sí misma en los lugares donde se cometieron graves violaciones de derechos humanos, daños consumados o de difícil reparación como las masacres; en el transcurso de la investigación, la Comisión puede utilizar todos los medios que considere

apropiados para obtener, registrar o reproducir la información necesaria. Además, tiene acceso directo a las prisiones u otros lugares de detención y puede entrevistarse en privado con los prisioneros;³³ con la finalidad de investigar si estos han sido objeto de torturas y maltrato físico.

2.2.4. La recepción de denuncias individuales

Estás son captadas durante la visita que realiza la Comisión Especial. Las denuncia individuales cumplen un doble propósito: el primero es que corroboran la situación general de violaciones de derechos humanos en el país en cuestión; el segundo, es el que inician un mecanismo cuasi-jurídico establecido por la Convención Americana en la tramitación de denuncias individuales, mediante el cual los Gobiernos están obligados a presentar la información pertinente sobre los hechos alegados.

2.2.5. El comunicado de prensa

Este se emite una vez que finaliza la visita *in loco*, la Comisión Especial se reúne con el Presidente de la República o Jefe de Gobierno, con el objeto de dialogar sobre la situación general de derechos humanos que impera en el país y los hechos observados durante la visita. Acto seguido se presentan las solicitudes concretas que tiendan a reparar violaciones denunciadas. La Comisión hace entrega al Gobierno del comunicado de prensa que será posteriormente leído ante los medios de comunicación.³⁴ La última actividad de la Comisión Especial consiste en la lectura del comunicado, en rueda de prensa.

2.2.6. Resultado o impactos generados por las visitas *in loco*

Efectivamente, el impacto que surten las visitas *in loco*, son de resultados inmediatos, simplemente con el hecho de otorgar el consentimiento de ser visitados e investigados, el Estado, refleja una voluntad de mejorar la situación de

³³ Santoscoy, Bertha, *Sistema Interamericano: la Comisión y la Corte, Protección Internacional de Derechos*, Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales, Ministerio del Interior, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 66. Véase en Santoscoy, Bertha, op. cit. nota 27, pp. 617-618.

³⁴ Ibidem, p. 621.

los derechos humanos en el país. Produce además, un debate de parte de la sociedad civil y aquellos poderes u organismos cuestionados, sobre temas de gran relevancia para los derechos humanos,³⁵ el cual permite confrontar ideas sobre la consolidación, el fortalecimiento de instituciones y aquellas normas relativas a los derechos fundamentales; por último, el resultado de la visita de la Comisión, propicia el cambio de leyes y decretos que afectan la vigencia de los derechos humanos, prueba de ello, es el *control de convencionalidad*.

2.2.7. Los informes especiales

Con posterioridad a la visita *in loco*, la Comisión analiza y compila la información obtenida en el territorio del país observado y elabora un informe especial sobre la situación de los derechos humanos. El informe es preparado por la Secretaría Ejecutiva, en consulta con el relator del país, el cual, será discutido y aprobado por el pleno de la Comisión durante sus reuniones ordinarias.

Los informes pueden ser incorporados al Informe Anual de la CIDH, lo que permite una importante discusión de parte de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, en particular sobre las recomendaciones elaboradas por la Comisión.

A través de estos informes, la Comisión ha puesto en conocimiento a la comunidad internacional los principales acontecimientos en materia de derechos humanos. En sus informes especiales, la Comisión efectúa un análisis detallado de las principales violaciones de derechos humanos, como son, la vida, la libertad personal, la integridad física, la libertad de expresión y de reunión. Destacando ya sea el grave deterioro de la situación de los derechos humanos que existe en el país, o señalando los avances logrados por los gobiernos en materia de derechos humanos.³⁶

Podemos concluir que la función de investigación que realiza la Comisión Especial de la CIDH, constituye el método más adecuado para identificar los

³⁵ Idem.

³⁶ Ibidem, p. 623.

problemas que afectan a los derechos humanos, él cual busca una solución sobre las violaciones denunciadas y propiciar un cambio positivo en la conducta de los Gobiernos, mediante los testimonios de las víctimas o sus familiares y lo más importante, han servido para adaptar legislaciones internas de acuerdo a los estándares internacionales. Aún, es lamentable que en este presente, algunos Estados llegan a impedir que la CIDH cumpla esta función de protección de los derechos humanos.

3. Vías de la función investigadora como control de constitucionalidad

Recordando lo expuesto en el primer capítulo de este trabajo, el pensamiento de Fix Zamudio, sobre la justicia constitucional mexicana “está formada por el conjunto de garantías constitucionales que el Constituyente ha establecido para reintegra el orden fundamental infringido o violado por los órganos de poder”.³⁷

La función indagatoria que realizó en su momento la SCJN de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 97 constitucional, Fix Zamudio y Jorge Carpizo, concluyen en que esta atribución de la Suprema Corte es una de las garantías que integran el contenido de la justicia constitucional. Elisur Arteaga, afirma de igual manera que el presente artículo de la Carta Magna, se establece como un control más de la constitucionalidad.

Hemos de comentar, que en la mayoría de las fuentes consultadas, las opiniones no todas coincidían en que fuera un control de la constitucionalidad, sostenían que su papel era importante, pero secundario en base a que no seguía los elementos que integra un proceso, minimizándola a decir que es una “modesta investigación”.³⁸

El desarrollo de esta investigación no estuvo regulada en la Ley Suprema, en ninguna Ley reglamentaria o que existiese un manual que fijara los parámetros por

³⁷ Allier Campuzano, Javier, *Facultad Investigadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de violaciones graves a garantías individuales*, México, Porrúa, 2005, p. 6.

³⁸ Ibidem, p. 22, Allier Campuzano.

los cuales se valoraría y se desahogaría la indagatoria. El sustento que tenía era la instrucción del Presidente de la Suprema Corte, cuándo se surtían los requisitos legales, su admisión y turno a un Ministro Ponente para resolver su ejercicio, esto no dista del nombramiento de la Comisión Especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El único parámetro vinculatorio con el que contaban los Comisionados, pero enunciativas para el Alto Tribunal, era el Acuerdo General 16/2007 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 20 de agosto de 2007³⁹, en él se estableció las reglas generales a través de las cuales se debería de ejercer la facultad de investigación de las comisiones integradas en términos del artículo 97 constitucional.

La actuación de los comisionados, se instrumento en el Acuerdo, esencialmente, que la Comisión debería: a) actuar con estricto apego a las garantías individuales (derechos fundamentales); b) desarrollar su investigación con imparcialidad, objetividad e independencia, y con pleno respeto a la autonomía de los tres niveles de gobierno; c) desplegar su labor en forma confidencial es decir, dentro del marco del artículo 6° de la Constitución y las leyes y reglamentos relativos a la Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; d) limitarse a indagar exclusivamente los hechos consumados determinados por el Pleno en la resolución en la que hubiese acordado el ejercicio de la facultad de investigación; e) realizar su investigación en un plazo máximo de 6 meses, el cual podía ser extendido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; f) rendir un informe mensual al Pleno; g) dejar constancia de todas sus actuaciones ; h) desarrollar sus actuaciones sin limitaciones de días y horas hábiles, pues se consideraban tales todos y todas; i) actuar en cualquier sitio que con motivo de la investigación fuera necesario; j) instalarse en el lugar que la Suprema Corte determinará; k) tomar sus

³⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La histórica Facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por violaciones graves a las Garantías Individuales*, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, 2012, serie cuadernos de jurisprudencia, p. 73.

determinaciones por unanimidad o mayoría de votos. Lo anterior, se encuentra sustentado en las Reglas 3, 4, 5, 6, 8 y 10.

La legalidad de los medios de convicción utilizados durante la investigación y planteados por el Ministro Ponente y al Pleno por los Comisionados es absoluta.

En el desarrollo de la investigación, la Comisión investigadora tendrá las siguientes facultades, enunciadas en el artículo 7 de las Reglas que se sujetarán los Comisionados:

7.1. Solicitar de autoridades o servidores públicos, todo tipo de documentos e informes, que pudieran guardar relación con la investigación, con independencia de que sea de naturaleza reservada o confidencial;

7.2. Solicitar la colaboración de las personas físicas o morales, que resulte necesaria para la investigación, a fin de que manifiesten los hechos o datos que les consten;

7.3. Presentarse en las oficinas de las autoridades a quienes se relacione con los hechos sujetos a la investigación, ya sea personalmente o por conducto del personal bajo su mando, para revisar documentación que pudiera guardar vinculación con la investigación, previo acuerdo que motive la pertinencia de la medida;

7.4. Solicitar el apoyo técnico de especialistas, cuando así lo requiera la investigación; y

7.5. Efectuar todas las demás acciones, que sean necesarias para la investigación de los hechos, ciñéndose en todo momento a lo dispuesto en la regla 3 del presente Acuerdo.

En materia probatoria, la tesis P. XXXVII/2008 denominada PRUEBA PRESUNCIONAL EN LA INVESTIGACIÓN DE VIOLACIONES GRAVES DE GARANTÍAS INDIVIDUALES ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 97, PÁRRAFO SEGUNDO, CONSTITUCIONAL⁴⁰, delimita a la prueba presuncional, circunstancial o indiciaria, acercarse a hechos de difícil constatación dado que los sucesos materia de ella

⁴⁰Tesis P. XXXVII/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, marzo de 2008, p. 9

acontecieron en espacios y tiempos consumados, se requiere que descansen elementos ciertos e inmovibles para que, a partir de ella, se pudiera obtener necesariamente una ilación lógica, y evitar, se deduzcan presunciones contradictorias. La tesis en comento, precisa que para que pueda darse valor probatorio a una presunción se necesita que descansa una prueba cierta e inmovible para, a partir de ella, obtener una inferencia lógica. Se descartan las conclusiones dudosas en el ejercicio de la facultad de investigación y serán válidas únicamente aquéllas en las que se demuestren los actos y hechos que la acontecieron.

3.1. Protocolo del Acuerdo General Plenario 16/2007 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En él se estableció la obligación de realizar un programa de trabajo que regía a los Comisionados designados por el Pleno de la Corte, sobre hechos presuntamente violatorios y era susceptible de ser modificado por el Pleno, el artículo 11 señalaba que:

La Comisión investigadora podrá ampliar el protocolo si durante el desarrollo de la investigación advierte la conveniencia de realizar actividades no comprendidas en él, sin perjuicio de comunicarlo de inmediato al Pleno.

Una vez aprobado el protocolo por la Comisión investigadora, la Regla 12 establecía:

[..] Ésta pedirá un informe sobre los hechos presuntamente violatorios de garantías individuales a las autoridades que pudieran tener relación directa o indirecta con los mismos. Dicho informe se rendirá por escrito, dentro del plazo de treinta días, y deberá referirse a los hechos, omisiones, datos y demás elementos relacionados que sean de su conocimiento, acompañando en su caso los documentos de soporte que estimen convenientes.

Se estipulaba que la participación de la autoridad y de particulares sería expedita, y para lograrlo se necesitaba de su colaboración y brindar todas las facilidades necesarias para desempeñar las indagaciones estimadas, incluyendo la obligación

de proporcionar acceso los documentos y archivos; la actuación de la autoridad y el o los particulares se haría constar en el expediente relativo. Asimismo, deberían remitir a la Comisión investigadora, la información solicitada, debidamente foliada y, en su caso, certificada. Lo anterior, se sustenta en las Reglas 13, 14 y 15 del Acuerdo General 16/2007.

El desahogo de las diligencias de entrevista con autoridades o con particulares relacionados con los hechos materia de la investigación, el artículo 16 expresa:

16.1. Las entrevistas se realizarán por cualquiera de los Comisionados, asistidos por el secretario a su cargo, quien dará fe de todo lo actuado, y asentará el lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se llevó a cabo;

16.2. Se usará el idioma español y si fuera en otra lengua, se pedirá el auxilio de un intérprete. Cuando se trate de un indígena, deberá asegurarse la presencia de un intérprete que tenga conocimiento de su lengua y cultura;

16.3. Su contenido se hará constar dando preferencia a la videograbación y grabación de voz, a través de los medios tecnológicos que se tengan al alcance. En estos casos, en acto por separado, se levantará acta en la que se harán constar las manifestaciones que se hubieren realizado.

Cuando no sea posible grabar o videograbar el contenido de la entrevista, ésta se hará constar por escrito, debiendo firmar quienes hayan intervenido; y

16.4. Al inicio de la entrevista, se hará saber al compareciente el motivo de la misma, la naturaleza de la investigación, explicándole que no se trata del desahogo de una diligencia jurisdiccional; que los Comisionados no intervienen como autoridades judiciales, jurisdiccionales o en averiguación de algún delito; que, por tanto, ante la Comisión, no comparece como indiciado, inculpado o procesado, sino únicamente con el fin de que manifieste los hechos que le consten en relación con la investigación que se realiza.

Por su parte, la Regla 17, referente a que el particular o autoridad que comparezca ante la Comisión, podrán:

17.1 Acudir a la entrevista acompañado por un máximo de tres personas de su confianza, quienes no tendrán derecho a intervenir, pero sí podrán comunicarse en todo momento con el entrevistado;

17.2. Presentar su declaración por escrito, debiendo ratificar personalmente su contenido, en ese mismo acto; y

17.3. Solicitar se guarde en reserva su identidad, lo cual se acordará favorablemente cuando a juicio de la Comisión sea lo más adecuado para la conducción de las investigaciones.

3.1.1. El informe preliminar

Al concluir la Comisión investigadora su encomienda, tenía la obligación de rendir un informe preliminar para que el Ministro Ponente formulara el proyecto que se presentaría al Pleno fundando su conclusiones en la documentación e instrumentos del expediente como lo marca la Regla 19. El informe contenía los siguientes elementos:

Regla 20.

20.1. Descripción de los hechos presumiblemente constitutivos de violaciones graves de las garantías individuales, así como de los que no tengan esa calidad;

20.2. Relación de los elementos de convicción que permitan presumir, en su caso, la realización de hechos constitutivos de violaciones graves de las garantías individuales, así como el cargo y nombre de las personas relacionadas con ellos;

20.3. Observaciones y análisis de las constancias y demás elementos que soporten las conclusiones; y

20.4. Conclusiones.

Una vez presentado el informe preliminar por el o los Ministros encargados de elaborar el dictamen, la Suprema Corte de Justicia, comunicara al órgano que hubiere solicitado la investigación el ejercicio de la facultad de investigación, en su caso, y a las autoridades directamente vinculadas con los hechos investigados, para que en un plazo de 15 días naturales, realicen las manifestaciones

pertinentes y presenten la documentación o los elementos que les sirvan de sustento

Durante ese plazo el solicitante de la investigación y las autoridades indicadas podrán consultar el expediente, sujetándose a los principios de confidencialidad y de reserva que establece la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

3.1.2. La valoración del informe

Para determinar el valor del informe, se tomo en consideración la jurisprudencia emitida por el Pleno, respecto a la Facultad de Investigación que realizó el Máximo Tribunal en su momento, determina que los informes rendidos o conclusiones emitidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, aportan un dato relevante a la protección de la sociedad. La siguiente tesis, establece:

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 97, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. PARA EJERCERLA, LOS INFORMES RENDIDOS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS CONSTITUYEN UN DATO RELEVANTE PARA LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Los informes recibidos tienen gran importancia en la calificación de los hechos, para que la Suprema Corte determinará presuntivamente las violaciones individuales puedan tener la calidad de graves, pues es una autoridad con vocación protectora de los derechos humanos, como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, es quien puede realizar una investigación de los hechos y concluir que constituyen una violación de garantías individuales. No resulta obstáculo al ejercicio de esta facultad de investigación la circunstancia de que diversas autoridades, como la mencionada Comisión, hayan intervenido en la investigación de los hechos, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe

de considerar si a la fecha en que ejerce dicha facultad aquéllos han sido o no totalmente esclarecidos [...]»⁴¹

3.1.3. Alcances del dictamen

Estos eran realizados por el Ministro o Ministros Ponentes al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los cuales serían:

Regla 24. El dictamen deberá: pronunciarse sobre la suficiencia de la investigación; determinar si existieron violaciones graves a las garantías individuales; señalar a las autoridades involucradas en dichas violaciones; y determinar los órganos y autoridades competentes para actuar en el caso, así como los demás elementos que el Ministro o Ministros dictaminadores consideren necesarios.

La naturaleza de la función investigadora que ejerció el Alto Tribunal en el país, era materialmente judicial, porque la realizaba la Suprema Corte, sin dotarla de una naturaleza jurisdiccional y formalmente administrativa⁴², y en cuanto a sus efectos, no tenía resultados vinculatorios, y por tanto coercibles al no contar con atribuciones de decisión al cumplimiento y vigilancia de la sentencia, sólo era considerada como un “resultado de la investigación”.

3.2. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos como órgano protector no jurisdiccional

Siguiendo en el análisis de los protocolos de investigación o metodología especializada que realizan estas figuras jurídicas, unas de naturaleza jurisdiccional como la que acabamos de plantear, y otras no jurisdiccionales como las visitas In loco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sede externa, en el ámbito interno, México cuenta con una figura que a partir de la reforma del 10 de junio de 2011, tomó gran fuerza y presencia al considerarse un medio de

⁴¹ Tesis: P. XLVIII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, diciembre de 2007, Pleno, t. XXVI, p. 19.

⁴² Suprema Corte de Justicia de la Nación, op. cit. nota 39, p 83.

control constitucional protector de derechos humanos: la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (en adelante CNDH).

No debemos olvidar que la CNDH, es una rama del derecho procesal constitucional, que tiene por objeto el análisis científico de las garantías constitucionales⁴³ establecidas en la Ley Suprema y consagradas en los pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos, ratificados y sancionados en términos del artículo 133 y que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano manifestado en el artículo 1° Constitucional.

El procedimiento ante este organismo no jurisdiccional, es de carácter administrativo, su tutela puede ser a petición de parte o iniciar de oficio la investigación de posibles violaciones a derechos humanos, en los casos establecidos por el artículo 85 del Reglamento Interno de la CNDH.

Otro aspecto para la investigación, es la elaboración de manuales de calificación de hechos violatorios de derechos humanos, son instrumentos básicos para la plena vigencia y respeto de los derechos humanos, así como para la construcción de una Cultura de Paz.⁴⁴

Las recomendaciones emitidas por de las comisiones protectoras de derechos humanos, tratan de reparar las violaciones mediante una recomendación no vinculante, su procedimiento no es rígido ni formal.⁴⁵

⁴³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, t. I, 4ª ed., México, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C.- Porrúa, 2001, p. 123-123.

⁴⁴ Islas Colin Alfredo y Marco Antonio, "El Ombudsman: control no jurisdiccional y protección de derechos humanos", en Cisneros Farías, Germán (coord.), et al., *Ombudsman local, segundo congreso iberoamericano de derecho administrativo*, México, UNAM, 2007, p. 183. Consultable en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2359>.

⁴⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Elementos de Derecho Procesal Constitucional*, 2ª ed., México, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2008, p. 30.

3.2.1. Generalidades de la facultad de investigación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Este Organismo protector al tener como atribución la función indagatoria, debe tomar en cuenta si los actos y hechos cometidos por la autoridad existieron o no, si determinan una presunta violación a las garantías constitucionales⁴⁶ en sentido llano, es decir, y de ser así, considerarlas graves, en atención al impacto que tales hechos pudiesen haber tenido en el territorio nacional.

El único propósito de realizar este tipo de investigaciones especializadas, radica en saber la verdad material de lo sucedido, exhibir y dar a conocer las violaciones graves a fin de determinar las responsabilidades de cualquier índole a la presunta autoridad. Esto contraviene por así decirlo, con la disposición emitida por la jurisprudencia de la SCJN, tesis: P.XXXVIII/2008, la que expresa que las decisiones derivadas de la facultad de investigación, no impiden a las autoridades el ejercicio de las atribuciones que les correspondan, sean éstas políticas, penales o administrativas. Para nuestro estudio, acogemos las violaciones administrativas y penales a los derechos fundamentales plasmados en la Constitución, éstas últimas hasta la instancia de la averiguación previa, en ambos planteamientos, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, tiene competencia para conocer de ello.

Lo destacable de la investigación es que el organismo cuenta con autonomía e independencia de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, permitiendo realizar su función en contra del funcionamiento e investigación de violación de derechos por parte de la autoridad en sus tres esferas de competencia: federal, local y municipal.

Por último, hacemos referencia a todos aquellos preceptos relacionados con la actividad indagatoria que realiza este organismo no jurisdiccional, tomando en cuenta su normatividad interna.

⁴⁶ Recordemos que son aquéllas garantías que se utilizan cuando el orden constitucional es desconocido o violado, con objeto de restaurarlo. Véase, Fix-Zamudio, Héctor, *Protección jurídica de los derechos humanos, estudios comparativos*, 2ª ed., México, CNDH, 1999, p. 625.

En cuanto a su Ley⁴⁷, las investigaciones que realiza la CNDH, encontramos:

El Artículo 6o.- La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

II.- Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:

a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;

b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas;

IXV. Investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el Gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.

XVI. Las demás que le otorgue la presente Ley y otros ordenamientos legales.

En cuanto al Reglamento Interno⁴⁸, la CNDH, señala:

Artículo 5. Los servidores públicos de la Comisión Nacional están obligados a guardar la más estricta reserva de los asuntos a su cargo [...]

Los servidores públicos que laboren en la Comisión Nacional no estarán obligados a rendir testimonio cuando dicha prueba haya sido ofrecida en procesos civiles, penales, administrativos o cualquier otro y el testimonio se encuentre relacionado con su intervención en el tratamiento de los asuntos radicados en la Comisión Nacional.

⁴⁷ *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos,*

http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/conocenos/LEYCNDH_2012.pdf. pp. 3-4.

⁴⁸ *Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos,*

http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/conocenos/ReglamentoCNDH2012_1.pdf

Dentro de las facultades de la CNDH, se estipula la competencia que tiene en materia de presuntas violaciones a derechos humanos

Artículo 9. En términos de lo dispuesto en los artículos 3o. y 6o. de la Ley, la Comisión Nacional tendrá competencia en todo el territorio nacional para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos cuando éstas fueren atribuibles a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación.

Artículo 10.- (Actos u omisiones atribuibles a servidores públicos del Poder Judicial de la Federación).

Artículo 14.- (Atracción).

La facultad de atracción a que se refiere el artículo 60 de la Ley de la CNDH, podrá ejercerse cuando se trate de una presunta violación a derechos humanos que por su naturaleza trascienda el interés de la entidad federativa e incida en la opinión pública nacional, siempre y cuando la naturaleza del asunto resulte de especial gravedad.

El artículo 15 contempla la competencia auxiliar y remisión del escrito de queja a un organismo local a fin de realizar las diligencias indispensables para brindar atención al quejoso, dar fe de los hechos, efectuar las visitas de inspección, así como llevar a cabo todo lo necesario para la adecuada integración del expediente de queja. En este caso el organismo local deberá dar aviso inmediato a la Comisión Nacional y remitir la totalidad de las diligencias realizadas dentro de un plazo máximo de 36 horas.

Por su parte, la Dirección General de Planeación y Análisis tendrá las siguientes atribuciones:

Artículo 28. De la Dirección General de Planeación y Análisis.

VI. Realizar las investigaciones y estudios que le sean encomendados por el presidente de la Comisión Nacional, y

VII. Las demás que le confieran las disposiciones legales, así como aquellas que le asigne el presidente de la Comisión Nacional.

El Consejo Consultivo, solicitará información adicional en casos específicos como lo marca el Reglamento.

Artículo 43. Los miembros del Consejo Consultivo podrán solicitar al presidente de la Comisión Nacional informes o datos adicionales sobre algún asunto en particular que se encuentre en trámite o se hubiere resuelto.

El artículo 88, contempla el escrito de queja por infracción grave a derechos humanos

La excepción a que se refiere el artículo 26 de la Ley, para la presentación del escrito de queja, procederá mediante resolución razonada del visitador general, cuando se trate de infracción grave a los derechos fundamentales de la persona, tales como atentados a la vida, tortura, desaparición forzada y todas las demás violaciones de lesa humanidad o cuando las anteriores infracciones atenten en contra de una comunidad o grupo social en su conjunto.⁴⁹

En la tramitación del expediente de queja en casos urgentes fijados por este Reglamento, se expresa:

Artículo 104.- (Determinación y trámite de casos urgentes)

Para los efectos del artículo 34 de la Ley, corresponderá exclusivamente al presidente de la Comisión Nacional o a los visitadores generales, previo acuerdo con el presidente, la determinación de urgencia de un asunto que amerite reducir el plazo máximo de 15 días concedido a una autoridad para que rinda su informe. En el correspondiente oficio de solicitud de información se razonarán someramente los motivos de la urgencia.

En los casos de urgencia, independientemente del oficio de solicitud de información, el presidente de la Comisión Nacional, los visitadores generales o los visitadores adjuntos deberán establecer de inmediato la comunicación telefónica

⁴⁹ Ibidem, p. 34.

con la autoridad señalada como responsable o con su superior jerárquico, para conocer la gravedad del problema. En el oficio en que se solicite la información, se deberá incluir el apercibimiento a que se refiere el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley.

En los casos previstos en el artículo 117 del presente Reglamento, el visitador general podrá solicitar las medidas necesarias para evitar la consumación irreparable de las violaciones denunciadas.⁵⁰

El título VI sobre los informes anuales y especiales, podemos citar al artículo 174:

Cuando la naturaleza del caso lo requiera por su importancia o gravedad, el presidente de la Comisión Nacional podrá presentar a la opinión pública y a las autoridades, informes especiales que contendrán en su texto los siguientes elementos: la presentación; los antecedentes; las acciones; los hechos; las observaciones, en las cuales se incluyan los logros obtenidos, la situación de particular gravedad que se presenta, las dificultades que para el desarrollo de las funciones de la Comisión Nacional hayan surgido, así como el resultado de las investigaciones sobre situaciones de carácter general o sobre alguna cuestión que revista especial trascendencia, y por último las conclusiones.

Sobre el Seguimiento de informes especiales, el artículo 175 contempla:

En el caso de informes especiales dirigidos a alguna autoridad, la Comisión Nacional no estará obligada a dar seguimiento; sin embargo, se hará constar en el expediente respectivo toda aquella información que se reciba sobre las medidas que se hubieren tomado y la autoridad haga del conocimiento de la Comisión Nacional.

Concluimos que al revisar el contenido de la Ley y Reglamento de la CNDH, no especifica los lineamientos que permitirán obtener elementos de prueba y corroborar los hechos alegados, pareciera ser que aún, la misma Comisión no establece una normatividad especializada en los casos de gravedad de hechos graves, consumados o de difícil reparación. Solamente, se puede entender que

⁵⁰ Ibidem, p. 38.

son los mismos procedimientos que se utilizan para el desahogo de las audiencias dentro del procedimiento de la queja. Otra, característica que no dista de la SCJN, es que forzosamente quien integra la comisión integradora es el titular de la institución, es decir el *Ombudsman*.

En los capítulos subsecuentes, analizaremos a mayor detalle cual es el verdadero sentido de la función indagatoria de la CNDH.

Capítulo III

El Estudio de la Reforma de la Suprema Corte y su Función de Investigación

SUMARIO: 1. La facultad de investigación antes de la reforma; 2. El pórtico de la reforma constitucional del artículo 97 constitucional; 3. Violaciones graves, urgentes, consumados o de conflicto.

1. La Facultad de Investigación antes de la reforma.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el capítulo anterior mencionamos el protocolo por el cual la Suprema Corte se basaba para llevar a cabo, dicha investigación, ahora nos adentramos a esta figura constitucional.

Existen diferentes puntos de vista para definir la facultad de investigación, pues la mayoría de los autores coinciden en que es un medio de control constitucional, para lo cual trataremos de brindar un abanico de conceptos que puedan brindar una mejor comprensión del tema.

De este modo, la facultad de investigación, para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “es un medio de control constitucional, establecido como defensa excepcional de las garantías individuales y la voluntad soberana de la ciudadanía, expresada a través del voto público”.⁵¹

Algunas de las referencias bibliográficas consultadas precisaban que la *función investigadora* no es jurisdiccional, esto en razón de que no supone el agotamiento de diversas etapas procesales que culminan con sentencia, hecho que tiene similitud con las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México. En los capítulos anteriores, mencionamos que su naturaleza es jurisdiccional, aunque es considerada como una mera *investigación documental* que producirá “una opinión autorizada con un peso moral especial”,⁵²

⁵¹ <http://www.scjn.gob.mx/fi1-2009/Articulo97.html>

⁵² *ídem*

ya que no cuenta con facultades decisorias ni de coerción y/o ejecución, este fue el punto de partida por los cuales los legisladores consideraron que este control constitucional, queda a la simple facultad discrecional de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

De ahí que dentro de la misma Suprema Corte, llaman a esta actividad como una averiguación *sobre algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de garantías individuales, cuando así lo juzgue conveniente.*⁵³

Sin embargo para Héctor Fix-Zamudio, el procedimiento de investigación de la Suprema Corte de Justicia funciona como *un instrumento de defensa del Orden constitucional y de manera destacada de los derechos fundamentales...*⁵⁴ se traslada al campo de la defensa y control de toda la Constitución, pero sin efectos procesales ya que tal facultad operaba como un medio heterocompositivo de la controversia pues no culmina con efectos estimatorios procesales, sino que con una simple “recomendación”.

Resta señalar que la facultad investigadora, es un instrumento de control constitucional documental que nos permitirá conocer a profundidad sobre hechos o actos consumados que requieren una metodología especializada para obtener una verdad de los hechos que la motivan. Esta facultad, ahora conferida a la CNDH, tiene, se podría decir, sus orígenes constitucionales y su marco jurídico en la propia Constitución cuestión que con las reformas del 2011 se potencializaran y, a modo de pórtico es importante referir tal marco jurídico.

1.1. Fundamento constitucional

La Facultad Investigadora se encontraba prevista en los párrafos segundo y tercero del artículo 97 de la Constitución federal antes de las reformas de junio del

⁵³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué es el Poder Judicial de la Federación?*, 2ª ed., México, Poder Judicial de la Federación, 2004, p. 59.

⁵⁴ Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa- UNAM, 2011, p. 279.

año 2011 donde le traspasan dicha facultad a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el cual prescribía:

La Suprema Cortes de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juan de Distrito o Magistrado de Circuito o designar uno o varios Comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las cámaras del Congreso de la Unión o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual [...].⁵⁵

Cuestión que desde la reforma en materia de los derechos humanos en materia de revisión judicial y con la intención de poner al país a nivel de los estándares internacionales, el texto reformado manifiesta que:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.⁵⁶

En este sentido el artículo 102 apartado B⁵⁷ de la Constitución Mexicana, en los últimos dos párrafos de este artículo, señala lo siguiente:

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá *investigar* hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos cuando así lo *juzgue conveniente* o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.

El desarrollo y desahogo del procedimiento corresponderá al Consejo Consultivo, cuya decisión se adoptará por el voto de las dos terceras partes de sus integrantes. Ninguna autoridad podrá negar la información que se le requiera. La Comisión mantendrá la *reserva de la información* que se le

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 2011.

⁵⁷ Idem.

proporcione con ese carácter. Cuando así proceda, presentará las *denuncias* ante la autoridad competente.

Es importante señalar que tal facultad no actúa de manera oficiosa, esto en un sentido discrecional, es, más bien una extensión al derecho de petición en el proceso, lo que contrarresta la autonomía del órgano no jurisdiccional, pues puede ser objeto de múltiples interpretaciones por los factores reales del poder sobre todo por el ejecutivo y el legislativo, se podría decir “manipulable”, esto en un plano crítico, por otro lado esta facultad confería a la CNDH la convierte únicamente en un sujeto con la facultad únicamente de denuncia, por lo que en materia procesal carece de, lo que jurisdiccionalmente se llama “legitimación procesal” (procedimiento contencioso), ya que tras la investigación y la denuncia quedará a disposición de órganos correspondientes el actuar contra los actos reconstruidos por la investigación del *Ombudsman*, pero cuestiones como estas las trataremos en un apartado especial.

Lo que verdaderamente resulta interesante, es cómo la facultad de investigación pasó a manos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, cuestión que para saber tendremos que desentrañar desde las manos de la Suprema Corte y cómo se traslada al campo no jurisdiccional para la defensa de los derechos humanos.

Existe una primera hipótesis en relación al artículo 97 Constitucional, en la que Arturo Morales de forma atinada cita a Valencia Valladolid, quién encuentra dos antecedentes al párrafo en cuestión: el primero consiste en la intervención de la Suprema Corte de Justicia de 1874 con el objeto de “juzgar la incompetencia de origen de los funcionarios”, con base en el artículo 16 de la Ley Fundamental de 1857, esta resolución constituye un antecedente del tercer párrafo del artículo 97 en cuanto que la tesis de la incompetencia de origen es antecedente de nuestro actual párrafo tercero porque este último es sólo una fundación investigadora, y

además en el constituyentes de 1917 se trató de alejar a la Suprema Corte del conocimiento de cualquier cuestión de naturaleza política.⁵⁸

El segundo antecedente que indica Valencia Valladolid, consiste en la averiguación que la Suprema Corte ordenó practicar con motivo de los sucesos acaecidos en el puerto de Veracruz los días 24 y 25 de junio de 1879. Se podría considerar que estos hechos son considerados como el verdadero antecedente del párrafo tercero del artículo 97 constitucional, por lo cual reseña los acontecimientos y los documentos que los poderes federales se intercambian por ese motivo. Respecto de los cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó una investigación, en cierta manera similar a la que regula nuestro ordenamiento constitucional actual.

Esta facultad de investigadora no dista mucho de la actual facultad que fue conferida a la CNDH, pues la Suprema Corte intervenía en los asuntos que se le solicitaran de acuerdo a las facultades expresas que la propia norma constitucional establecía, entre las más importantes se consideran: en su momento, a las denominadas garantías individuales, cuestiones que remitía a la Corte dirigirse primordialmente a los *hechos y a la violación de hecho*, tales hechos tenían que ser violatorios de las denominadas garantías individuales, los hechos referidos tenían que ser atribuibles a las autoridades federales, estatales y municipales lo que excluía directamente a los hechos emanados de entes particulares. Lo anterior se entendía tanto las violaciones a los derechos individuales como a las garantías de éstos: es decir, juicio de amparo.

Esta misma norma constitucional legitimaba de forma “oficiosa” -aunque hay que aclarar que lo hizo en muy pocas veces- primariamente a la Suprema Corte, o bien a través del conducto de: a) el Presidente de la República; b) por alguna de las cámaras del Congreso de la Unión, y c) los gobernadores de los Estados; por lo que se convertiría en una facultad conferida de forma peticiosa, lo que le

⁵⁸ Morales Ramírez, Arturo César, “La Facultad de Investigación de la SCJN”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 2008, p. 2, http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revistas/25/r25_8.pdf.

restaba facultades complementaria a la Suprema Corte, de acuerdo con la doctrina⁵⁹ esta legitimación es muy limitativa y manipulable ya que excluía de forma directa a los particulares e incluso a autoridades diversas.

En este sentido cuando la investigación era solicitada por quienes nombra la Constitución, la Corte está obligada a realizarla, en cambio se ha venido discutiendo mucho si los particulares y las organizaciones, como partidos políticos, pueden pedir que se realice la investigación. Una de las discusiones gira en base a que los particulares sí pueden pedirle a la Corte realizar la investigación, lo anterior en base a que ésta facultad se sustentaría en el derecho de petición que se encuentra consignado en el artículo 8, constitucional, Olea Leyva afirmó que no es solo el artículo 8 si no también lo facultado en el artículo 39 constitucional.⁶⁰

Solo que cuando la solicitud fuese por conducto de un particular, la corte examinará esa solicitud de manera y *discrecionalmente* decidirá si investiga o no, ya que no está obligado a actuar cuando se trata de personas u organismos que no están mencionados en el artículo 97, y en esos casos si la corte decide investigar, lo que acontece es que como puede hacerlo *motu proprio* estaría ejerciendo esa atribución sin importar cuál es el motivo que le impulsa para actuar.

Ahora bien, respecto los aspectos procesales de la facultad investigadora que estaba conferida a la Corte Suprema, no se contaba con una ley reglamentaria del artículo 97 constitucional lo que nos hacía pensar que tal facultad no poseía mayores formalidades en la investigación, esto en cuanto no constituía un verdadero procedimiento jurisdiccional.

Sin embargo al realizar las indagatorias correspondientes, éstas podían realizarse por alguno de los ministros, magistrados de circuito, juez de distrito o bien a través de uno o varios comisionados especiales. Estas diligencias tuvieron que haber sido públicas bajo el supuesto del Estado constitucional, en donde la

⁵⁹ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2009, p. 955.

⁶⁰ Olea y Leyva, Teófilo, El amparo y el desamparo. Ensayo de interpretación del párrafo III del artículo 97 constitucional, *Problemas jurídicos y sociales de México*, México, 1995, p. 188.

responsabilidad y la obligación de rendir información es obligación de las autoridades.

Durante el procedimiento indagatorio la Suprema Corte se limitaba a determinar si hubo o no violación grave a las garantías, así como a precisar los hechos. Toda vez que la Suprema Corte o la comisión que hubiese sido encargada de la investigación, se enviaba los resultados a las autoridades competentes.

Al respecto Miguel Carbonell asegura que esta garantía constitucional era una integradora de lo que se suele llamar como justicia constitucional mexicana,⁶¹ de carácter judicial, esto, debido a que la realizaba la Suprema Corte, pero ese hecho no implicaba una naturaleza jurisdiccional, en razón de que solo es una mera facultad de investigación, de la cual la Suprema Corte no tenía atribución de decisión. Así el expediente que formaba la Corte era una mera *documentación*, un informe, no una sentencia.

Se podría decir que tal facultad conferida a la Suprema Corte constituía un instrumento realmente extraordinario, el cual debe de ser utilizado en situaciones o emergencias especialmente graves y muy delicadas para el pueblo mexicano. Es pues, una *defensa excepcional* de los derechos fundamentales.

Hay que considerar que la facultad de investigación, no constituía una facultad jurisdiccional, y en consecuencia, no le correspondía a la Suprema Corte dada su naturaleza jurídica, cuestión que lejos de reforzarla lastimaba su calidad de tribunal constitucional. Tal efecto nació a partir de los pocos casos⁶² que había

⁶¹ Carpizo, Jorge, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, en Miguel Carbonell (coord), Instituto de investigaciones Jurídicas, México, 2011, p. 319.

⁶² A modo de pórtico se resaltan los asuntos del "Caso León" en la década de los cincuentas, y, el caso "Aguas Blancas" el 28 de junio de 1995 en el lugar conocido como el Vado de Aguas Blancas, Municipio de Coyuca, Estado de Guerrero, en donde 17 personas perdieron la vida y más de 20 resultaron heridas por elementos del cuerpo policiaco del Estado de Guerrero, Véase en Suprema corte, *La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los casos León y Aguas Blancas*, 3ª ed., Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

investigado, despertando discusiones y controversias emotivas interminables,⁶³ en las cuales se ponía entredicha la propia honorabilidad de la Corte, pues al no tener un marco jurídico para su actuación en tal facultad se obtenía únicamente un simple informe.

De ahí que la propia SCJN sostuvo que si no se le suprimía dicha facultad,⁶⁴ que se le reglamentara para evitar que diversas fuerzas políticas, sociales y mediáticas trataran de presionarla para influir tanto en la aceptación o rechazo de la solicitud como en el resultado de la investigación. El problema recaía en que se había desvirtuado la verdadera naturaleza de esa función, y por intereses particulares, en variadas ocasiones se intentó que la SCJN ejerciera la función de investigación fuera de los marcos del tan nominado artículo 97 constitucional.

Es de entenderse que la facultad investigadora de la SCJN, debió verse, desde una perspectiva amplia, como un mecanismo notable y porque no, puro del control político, toda vez que a través del ejercicio de esta atribución, la Suprema Corte, podía vigilar a distintos órganos del Estado, a lo ancho y largo del país: con lo que es quizá su labor, mantener intacto los derechos fundamentales.

Hay que hacer la aclaración que la SCJN al ejercer esta facultad de investigación, no persigue delitos, ni responsabilidades políticas o administrativas; no desahogaba litigio alguno y, lo que es más importante y se considera uno de los argumentos más fuertes para la supresión de tal facultad, no ejercía su imperio para condenar o absolver judicialmente al responsable, lo que contrarrestaba su carácter de tribunal constitucional en materia de revisión judicial.

⁶³ Las críticas que la SCJN había recibido por su actuación al desarrollar dicha función, de buena y mala fe, acertadas y erróneas, pero parcialmente los escándalos que promovieron algunos medios y algunas organizaciones condujeron a la eliminación de una garantía constitucional de naturaleza extraordinaria.

⁶⁴ El mismo presidente de la SCJN en diciembre del 2010, al rendir el informe anual de actividades de ese poder, agradeció públicamente al Congreso de la Unión los dictámenes respectivos de las dos cámaras para suprimirle a la Corte tal función investigadora, pues desde que se le da a conocer a la SCJN los posibles cambios jurídicos paradigmáticos de el último año, fue ella misma quien le solicitó al Congreso se le retirara tal función.

De lo anterior habría que señalar que tal facultad investigadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es parte de un sistema integral de protección de los derechos humanos diseñado desde la propia ley fundamental, no como una atribución aislada y disfuncional, solo que sin la fuerza jurisdiccional, por lo que se pensó en la disvirtuación de la naturaleza de nuestro máximo tribunal.

De hecho, la facultad investigadora de SCJN representó un verdadero instrumento reparatorio de violaciones a las entonces denominadas garantías individuales, pues realizó variadas investigaciones de hechos de los cuales se rendían un *informe*.

Este informe tiene una connotación de naturaleza administrativa, relevante a la opinión autorizada que emiten comisionados nombrados por un ente colectivo, imparcial, ecuánime, ponderado y apolítico, a quien se le confería preferentemente funciones jurisdiccionales, la cual en forma excepcional, al nombrarlos, ejercía o realizaba actos de índole ejecutiva.

Este informe no es directamente de culpabilidad en el sentido formal; apunta posibles violaciones a los derechos humanos, insinúa probables responsables; eventualmente podía sugerir vías de acción, al respecto afirma Arteaga Nava, que recaía en una dudosa legalidad, al ser el documento solo un informativo.⁶⁵ De ahí se considera como un recurso constitucional de carácter excepcional reparador de los derechos humanos cuestión que difiere de otras garantías constitucionales.

Al respecto Tena Ramírez asegura que tratándose del primer caso, es decir de la facultad investigadora, la Corte actúa por excitativo de un poder o *mutuo proprio* y el resultado es el dictamen de la averiguación; no así en el juicio de amparo la solicitud la realiza cualquier quejoso que recienta el perjuicio y a su pretensión debe recaer una decisión judicial, una sentencia.⁶⁶ Además en el amparo, el poder judicial resuelve y en el párrafo III del artículo 97 solo investiga y

⁶⁵ Arteaga Nava, Elisur, "La facultad investigadora del pleno de la Suprema Corte", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho procesal constitucional*, T.II, ed., 4ta, Porrúa, México, p.1246.

⁶⁶ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México, 1972, p. 546.

el resultado lo examinará y decidirá un poder diverso. De ahí que se planteo iniciativas para reformar el artículo 97 constitucional y suprimir tal facultad a la Suprema Corte y que tal facultad pasara a un órgano con naturaleza investigadora y reparadora para la defensa de los derechos humanos.

2. El pórtico de la reforma constitucional del artículo 97

2.2. Análisis al párrafo segundo y tercero constitucional

Existe una variante de pensamientos que sostienen que, con el proceso de transición y consolidación democrática en el Estado mexicano durante las últimas décadas, paralelamente ha surgido una dinámica de transformación jurídica en donde, las instituciones judiciales, pero también las propias figuras judiciales experimentaron un viraje hacia concepciones del derecho acordes con el Estado constitucional y democrático.

Quienes hemos sido testigos de esas transformaciones, desde finales de los cincuentas, luego en los ochentas, pero particularmente en la década de los noventas, seguramente y podría apostar que tienen presentes las modificaciones del poder judicial federal, me refiero a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1994, así como de las discusiones en torno los nuevos modelos de revisión judicial, las perspectivas jurídicas y la nueva función desempeñadora de tribunal constitucional.

También recordarán desde la doctrina judicial las discusiones en torno a la denominada Constitución normativa, principios constitucionales, interpretación y argumentación jurídica, ponderación, la proporcionalidad, bloque de la constitucionalidad, control de la convencionalidad de las leyes, y sobre todo la supresión de la función investigadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conferida inicialmente en el artículo 97 fracción II y III.

Así, estos y otros elementos permiten la configuración de un nuevo rostro del acceso a la justicia en nuestro país, en este contexto y desde una plataforma constitucional es ineludible que las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos tienen una significación verdaderamente trascendental y la nueva pigmentación que las Comisiones de Derechos Humanos van a tener.

Esta reforma constituye modificaciones profundas y revolucionarias a un nuevo modelo de protección de los derechos fundamentales, considero tal vez desde el texto original de 1857 a la reforma y adhesión del texto de 1917, no solo por la gama de implicaciones normativas e interpretación, sino por los cambios que inevitablemente tendrán en la cultura judicial, lo anterior en razón a la minimización de tareas judiciales.

De lo anterior puedo comentar algunas razones del estudio profundo de la *nueva facultad investigadora* designada a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por un lado la firme convicción de que un tema fundamental, para el fortalecimiento de las instituciones democráticas pasa, necesariamente, por la cultura democrática, pero también por la cultura de la legalidad.

La otra va de la mano, y se puede entender de mejor manera en palabras de Peter Häberle: para el ciudadano la Constitución no es solo un texto jurídico o un “mecanismo jurídico”, si no también expresión de un estudio de desarrollo cultural, medio para la representación cultural del pueblo ante sí mismo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas, [esto es], no es solo un ordenamiento jurídico para los juristas.⁶⁷

En este sentido, considero que no solo se debe de fomentar la exacta difusión de lo que implica la reforma que trajo a colación la adquisición de nuevas obligaciones para las procuradurías de derechos humanos, sino refrendar nuestro compromiso para la correcta protección de los derechos humanos, y creo que uno

⁶⁷ Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 2001, p. 5.

de los canales importantes para cumplir estas nuevas tareas y retos serán, entre otras, a través de la facultad investigadora, instrumentación jurídica que poseía la SCJN.

Ya que en la última década del XX hubo una variable transformación procesal en el país. Pues entre variados aspectos que ayudaron a debilitar el presidencialismo⁶⁸ de décadas anteriores, entre otras, fueron, la creación del Instituto Federal Electoral en 1990. No hay que olvidar también otro aspecto que motivo el proceso de reforma constitucional del 94 y que trajo como consecuencia la creación de controles constitucionales, en ellos se incluía la facultad investigadora de la SCJN, me refiero al movimiento armado en Chiapas con motivo del levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) también en 1994.

Estos y otros aspectos elementales ayudaron a que el entonces candidato a la presidencia de la república y después presidente de México, Ernesto Zedillo, expreso su interés por reformar al poder judicial. En la propuesta de reforma Ernesto Zedillo se refirió a la necesidad de contar con mejores instrumentos tendientes a asegurar la plena vigencia de la Constitución a fin de fortalecer el Estado de Derecho.

La iniciativa de reforma contuvo la dotación de nuevas atribuciones a la Suprema Corte,⁶⁹ ya que la finalidad era fortalecerla y convertirla en un verdadero Tribunal Constitucional,⁷⁰ cabe señalar que la propuesta buscaba la modificación de más de veinte artículos constitucionales enfocadas a variadas temáticas, sin

⁶⁸ Carpizo, Jorge, "Veintidós años de presidencialismo mexicano: 1978-200. Una recapitulación", en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, nueva serie, año XXXIV, núm. 100, enero-abril del 2001, p. 70 y ss.

⁶⁹ Entre estas nuevas facultades, a demás del carácter investigador de la SCJN, se planteo la ampliación de facultades para que la SCJN conociera de las llamadas controversias constitucionales, reducir la cantidad de ministros de la Corte de 26 a 11 miembros, de igual forma se estableció en el iniciativa la incorporación de un nuevo instrumento de control constitucional denominado Acción de Inconstitucionalidad.

⁷⁰ Ramos Quiroz, Francisco, *El control constitucional y la suprema corte de justicia, una perspectiva histórica*, México, Moreballeto, 2009, p. 132.

embargo interesa sobremanera analizar el artículo 97 constitucional en función al tema que nos ocupa, reparar la violación a los derechos fundamentales.

De ahí que inicialmente el texto constitucional del artículo 97 en la reforma estructural de 1994 establecía:

Artículo 97. Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base a criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Duraran seis años en el ejercicio de su encargo, al termino de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores, solo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún juez de distrito o magistrado de circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, *únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.*

La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero solo en los casos en los que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los poderes de la unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.

La Suprema Corte de Justicia nombrará y removerá a su secretario y demás funcionarios y empleados. Los Magistrados y jueces nombraran y removerán a los respectivos funcionarios y empleados de los Tribunales de Circuito y de

los Juzgados de Distrito, conforme a lo que establezca la ley respecto a la carrera judicial.

En este sentido, la redacción primitiva de las facultades de investigación de la SCJN estaban reguladas únicamente en el entonces párrafo tercero de dicho precepto, de acuerdo con el cual la Suprema Corte estaba facultada para designar a alguno de sus miembros, para que se investigara: la conducta de algún juez o magistrado federal; algún hecho o hechos que constituyeran la violación de alguna garantía individual; la violación al voto público, y; algún otro delito castigado por la ley federal.⁷¹

En líneas anteriores esbozamos la advertencia de Tena Ramírez respecto a esta facultad discrecional, la cual tal parece, atribuye a la misma Suprema Corte una facultad discrecional para iniciar de oficio la *investigación*,⁷² lo que en nuestro concepto resulta extraño a las funciones de un órgano judicial, que por naturaleza no puede actuar sino a petición exterior, inclusive en aquellas cuestiones que constituyen propiamente el ejercicio de la actividad jurisdiccional en sentido estricto.

Sin embargo, la antesala de lo que sería en 1994 el precepto constitucional recae en la reforma de diciembre de 1977 la cual agregó el párrafo tercero del citado artículo 97 constitucional y se modificó ligeramente la redacción del párrafo anterior, ya que se suprimió la referencia a la investigación de delitos federales.

No obstante y de manera inexplicable,⁷³ amplió la atribución de investigación de la Suprema Corte en materia electoral, pues estaba facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyeran la violación del voto público,⁷⁴ pero solo en los casos que a su juicio pudiera

⁷¹ Fix-Zamudio, Héctor, op. cit. nota núm. 59, p. 282.

⁷² Tena Ramírez, Felipe, op. cit. 66, p. 569.

⁷³ Fix-Zamudio, Héctor, op. cit., nota núm. 59, p. 285 y ss.

⁷⁴ Reforma y adhesión que fue suprimida por la reforma publicada el 1º de noviembre de 2007.

ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los poderes de la Unión.

Respecto la naturaleza procesal de la facultad de investigación conferida en los párrafos dos y tres del citado artículo, la doctrina ha sostenido, con acierto, que se trata de un simple procedimiento y no de un verdadero proceso, en cuanto a que la actividad encomendada debe versar sobre violaciones de carácter constitucional y no respecto de cuestiones de simple legalidad cuyo esclarecimiento en materia penal corresponde al Ministerio Público.

El resultado de la investigación respectiva culmina con un dictamen elaborado por la Suprema Corte de Justicia, que debe entregarse a la autoridad que hubiera solicitado su intervención, o bien a la competente para resolver el asunto, por otra parte resulta importante destacar que la investigación en materia electoral que ejerció de manera muy eventual la SCJN, fue suprimida en cuanto se introdujo en nuestro ordenamiento fundamental la jurisdicción especializada en esta materia que culminó con el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

De esta manera ya para 1994 el 31 de diciembre la Corte sufriría grandes transformaciones, pues no solo se le retiraría las funciones administrativas, las de vigilancia y disciplina de todo el poder judicial, cuestión que trajo como consecuencia la creación del Consejo de la Judicatura Federal, sino también podía solicitar (Suprema Corte) al Consejo de la Judicatura que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

En virtud de esta modificación la Corte conservaría únicamente dos materias de investigación, la primera referente a (...) *algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía;*⁷⁵ la segunda, *la averiguación*

⁷⁵ Hay que aclarar que esta redacción original del precepto constitucional obedecía los tiempos del constituyente primitivo, por lo que la concepción era imprecisa al referirse a los derechos humanos como una "garantía individual" puesto que como se ha venido dilucidando, ni eran garantías y ni eran individuales,

de oficio de las infracciones del voto público cuando pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los órganos del poder de la Unión.

De esta manera en los citados párrafos del artículo 97 constitucional reformado en 1994 reconocía tanto la *legitimidad, el procedimiento y sobre todo el campo protector* de las llamadas -en ese entonces- “garantías individuales”; ya que el párrafo segundo disponía que por conducto de La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se *legitimara* a jueces de distrito o magistrado de circuito, al Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, así como al Consejo de la Judicatura; para que éstos a su vez *averiguaran algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual*.⁷⁶

Mientras el párrafo tercero facultaba a la Corte las prácticas judiciales oficiosas en materia de investigación electoral, puesto que disponía una instrumentación para averiguar algún hecho o hechos que constituyeran violaciones al voto público, cuestiones que restaban credibilidad a nuestro máximo órgano. No obstante estas facultades conferidas tanto en el párrafo segundo como en el tercero, en época relativamente reciente esta institución tuvo sus aciertos, en párrafos anteriores dilucidamos asuntos como el caso del Estado de Guerrero del cual a petición del Ejecutivo Federal trajo como consecuencia la licencia del gobernador de ese Estado y el nombramiento de un interino. No así en lo demás el dictamen de la Suprema Corte no produjo otras consecuencias ni jurídicas ni políticas.

lo correcto es denominarlos derechos humanos, en este sentido no solo pueden ser tutelados a través de juicios constitucionales en sede interna, sino por el contrario, pueden llevarse a litigios estratégicos ante los órganos y cortes internacionales y someter la violación grave de los derechos humanos y al Estado a la decisión contenciosa del más alto tribunal en materia de los derechos humanos, Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CoIDH).

⁷⁶ Las cursivas son del autor.

Cuestiones como éstas y la escasa aplicación del contenido de los párrafos citados aconsejaron la desaparición del procedimiento de investigación de la SCJN, aunado la caducidad del campo protector del artículo 97 puesto que remiten a tiempos como ya se dijo al constituyente original de 1917,⁷⁷ esta figura estaba desfasada al crearse tanto el Consejo de la Judicatura Federal como el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y por lo que respecta a las infracciones a los derechos fundamentales, la investigación respectiva está encomendada actualmente a las comisiones de los derechos humanos establecidos por el apartado B) del artículo 102 de la Constitución general.

Estas evoluciones de instituciones protectoras de los derechos humanos dieron como resultado la supresión de la facultad investigadora de la SCJN pues era ya una figura innecesaria en manos de nuestro máximo tribunal toda vez que sus dictámenes no tenían fuerzas condenatorias, eran solo simples recomendaciones.

3. Violaciones graves, urgentes, consumados o de conflicto

Hoy el tema de los derechos humanos es una de las columnas vertebrales de la agenda pública del país, ha sido el logro y seguramente será un parteaguas en el nuevo paradigma del sistema jurídico y sobre todo en la materia de revisión judicial; de instituciones, organizaciones no gubernamentales, gobiernos, académicos, investigadores, doctrinas y de la sociedad conjunta, tema que se discute desde dos ámbitos, por un lado, en el campo protector judicial, y por otro desde la materia de la protección no jurisdiccional de los derechos humanos.

Ambos ámbitos son muy amplios y se necesitaría dedicar un estudio completo para entender sus complejidades ya que ambos campos tienen sus aciertos y desaciertos, sin embargo habría que darle cierto crédito al primer ámbito, es decir, a la tutela efectiva de los derechos humanos por instrumentos

⁷⁷ Fix-Zamudio, Héctor, op. cit., nota núm. 59, pp. 289- 308.

judiciales o jurisdiccionales, entre los más destacados instrumentos procesales para la tutela efectiva de los derechos humanos dentro de nuestro sistema de revisión judicial se encuentra el amparo, institución garantista que no solo repara violaciones a los derechos humanos, sino también repara el proceso de la protección por imprecisiones procesales, ésta garantía constitucional ha tenido enormes transformaciones, la ultima mutación se da a partir de las reformas constitucionales del 2011, convirtiéndose en un nuevo modelo de protección de los derechos humanos, resguardados por la Constitución o bien por los tratados internacionales, lo que nos hace pensar en el mecanismo de control de la convencionalidad⁷⁸ de las leyes en sede interna.

Además de ésta garantía constitucional tuteadora y reparadora de los derechos humanos, simultáneamente han ido perfilándose otros derechos reaccionarios como suele ser, el juicio contencioso administrativo, los juicios de tutela ante los tribunales agrarios, el juicio para la protección de los derechos político-electorales y recientemente podemos hablar de las llamadas acciones colectivas para tutelar derechos difusos y colectivos.

Estas garantías constitucionales han ganado terreno frente al segundo ámbito, todo en cuanto a que los efectos tanto del procedimiento como del proceso tienen consecuencias judiciales, las cuales están sujetas a la revisión tanto constitucional como convencional de los derechos humanos tuteadora tanto en su eficacia horizontal como vertical.

Sin embargo gran parte la actualización constitucional y judicial para la protección de los derechos humanos jurisdiccionales se debe al segundo ámbito, pues la influencia de la protección no jurisdiccional de los derechos humanos y el trabajo de las procuradurías de los derechos humanos en manos del *ombudsman*

⁷⁸ Herrerías Cuevas, Ignacio Francisco, *Control de convencionalidad y efecto de las sentencias*, Ubijus, México, 2011, p. 55.

se determinó actualizar los mecanismos, instrumentos y garantías protectoras de los derechos humanos.

De tal forma que la CNDH se creó en México como una especie de *Ombudsman*; por desgracia su naturaleza jurídica no ha sido bien entendida, lo cual trae consigo problemas graves.⁷⁹ Uno de los aspectos más controvertidos es la razón por la cual sus recomendaciones no son vinculatorias; es decir, obligatorias para la autoridad a la que están dirigidas.⁸⁰ Existen las posibilidades para poder convertirlo en un tribunal, en el cual no se siguen los principios del debido proceso legal, lo que resultaría muy delicado para la defensa de los derechos humanos. Además si las recomendaciones no son aceptadas o cumplidas por la autoridad o servidor público, en el nuevo esquema planteado por la reforma del 2011, éstos deben fundar, motivar, y hacer pública su negativa.

Al decidirse la supresión de la facultad de la SCJN para investigar las *violaciones graves* a las garantías individuales (derechos humanos) se decidió otorgársela a otro organismo, no se encontró mejor opción que la CNDH, la cual *debe investigar* precisamente las violaciones de los derechos humanos, tema del cual razonaremos en un apartado especial.

Lo que interesa sobre manera es comprender y qué se debe entender por “violación grave”, por supuesto imputable únicamente a las autoridades, no así a la conducta de los particulares. El concepto de violación grave, alude a un cierto grado de violación o de perjuicio con características peculiares, pues no a todo hecho generalizado consecuente con un estado de cosas pueden denominarse de violaciones graves.

⁷⁹ Carpizo, Jorge, “¿Es acertada la probable transparencia de la función de investigación de la SCJ a la CNDH?”, en Carbonell Miguel, (coord.), en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2012, p. 332.

⁸⁰ Idem.

De tal suerte que una violación grave a los derechos humanos se actualiza cuando la sociedad no se encuentra en seguridad material, social, política o jurídica, a consecuencia de que: a) Las propias autoridades que deben proteger a la población que gobiernan, son las que producen o propician los actos violentos, pretendiendo en tal forma obtener una respuesta disciplinada, aunque aquellos sean violatorios de los derechos humanos; b) Que frente a un desorden generalizado las autoridades sean omisas, negligentes o impotentes para encausar las relaciones pacíficas de la comunidad o bien que sean totalmente indiferentes en obtener el respeto a los derechos humanos.⁸¹

A juicio de Tena Ramírez, para que una violación se constituya como grave, ésta debe ser "... tan significativa que provoque irritación y alarma en la opinión pública, un género de violación que por incontenible y general no alcance a ser detenida ni recomendada por la protección particular del amparo."⁸²

Sin ser necesariamente generalizados, se ha de considerar que los hechos, de acción o de omisión de las autoridades, constituye una violación grave a los derechos humanos, cuando por su naturaleza y característica provoquen, además de la violación al derecho constitucional, un estado de alarma e indignación a la sociedad, y que por este tipo de acontecimientos se amenace la existencia del orden o paz social, por la actuación, activa u omisa de las autoridades, directa o indirectamente, se ponga en duda la vigencia del Estado de Derecho.

Ahora bien, en cuanto a la indagación o el derecho petitorio respecto la legitimación cuando se está en presencia de una violación grave a los derechos humanos derivada ya sea por la Corte debe ser obligatoria y potestativo, cuestión que, nunca en casos de violaciones graves, y lo solicite un servidor público legitimado, puede tratarse de una facultad discrecional.

⁸¹ Galván Rivera, Flavio, "Facultad indagatoria de la Suprema Corte de Justicia", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, T. II., 4ª e., Porrúa, México, 2003, p. 1296.

⁸² Tena Ramírez, Felipe, op. cit., nota núm. 66, p. 557.

En razón que el ejercicio de la facultad indagatoria del máximo tribunal de la República es y ha sido siempre, en estricto sentido jurídico, de naturaleza discrecional, jamás ha constituido un imperativo insalvable, ni aun en el supuesto de petición formulada por parte legitimada por el propio congreso constituyente original de 1916.⁸³ Conforme al sistema normativo mexicano resulta contrario a la lógica-jurídica pensar que el Presidente de la República, la Cámara de Diputados o Senadores, o peor aún, que el depositario del ejecutivo de alguna entidad, bajo la apariencia formal y literal de una “petición”, pudiera ordenar a la Corte la realización de una averiguación de hecho, presumiblemente constitutivos de *violación grave* de los derechos humanos.

Es inconcuso que la petición se puede formular por quienes están legitimados, en los términos de la misma Constitución, pero es claro asimismo que ello no implica, de manera invariable y necesaria, que la respuesta deba ser favorable; obsequiar o no lo solicitado queda al prudente arbitrio del Supremo Tribunal, la facultad indagatoria solo se debe ejercer cuando la Corte “así lo juzgue conveniente”, debiendo motivar y fundamentar debidamente su decisión negativa.

Pero no todo queda en las violaciones graves a los derechos humanos, hay que considerar el deber y la obligación además de prevenir hacer eficaz la reparación, que como ya se sabe no se agota en una reparación civil, una sanción penal, o una reparación administrativa. La verdad es que la reparación a violaciones graves a los derechos humanos cometidas por las autoridades o en su caso por los actos del Estado ya sea por acción u omisión.

El catálogo es amplio, ya que no se agota en instituciones estatales, pues la noción de responsabilidad y reparación rebasan las fronteras sometiendo al Estado a las jurisdicciones internacionales, esta noción de responsabilidad y reparación son inseparables, se es responsable cuando se tiene el deber de reparar.

⁸³ Galván Rivera, Flavio, op. cit. nota núm. 81, p. 1299.

Es importante recordar, para los efectos de nuestro trabajo el contenido de algunos principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves y manifiestas del derecho internacional a interponer recursos y obtener reparaciones.⁸⁴ Conforme a las reglas y parámetros internacionales para la manifestación de violaciones graves figuran algunos, entre otros, derechos de la víctima:

- Acceso igual y efectivo a la justicia.
- Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido.
- Acceso a información pertinente sobre las violaciones a los mecanismos de reparación.

A la luz del derecho internacional una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad única promover la justicia, remediando violaciones graves del derecho convencional, esta reparación esgrimida por el derecho convencional debe de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido por la víctima o el quejoso.⁸⁵

Esta convencionalidad aceptada por nuestro país obliga en el marco del derecho interno, teniendo como canon de control los principios internacionales, que los Estados concedan la reparación a la víctima por las acciones u omisiones que se le pueden imputar al Estado por violaciones graves, manifiestas por las normas internacionales de los derechos humanos.

Estas violaciones graves a los derechos humanos a demás de ser desconocimiento público, debe de obedecer a la verdad jurídica e histórica de los hechos, pues no hay mejor campo de cultivo para los abusos que la obscuridad.

⁸⁴ Entre los más importantes se encuentra la resolución aprobada por la *Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de agosto de 2005*. La cual prevé compromisos para México, quien contrajo compromisos de buena fe como firmar la carta de las Naciones Unidas, ejemplo de ello es la Regla General número 11, b) la cual señala derechos de la víctima y las violaciones graves a los derechos humanos.

⁸⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas del 2005, *principios procesales*, mecanismos establecidos por las reglas: 15, 18, 22 y 24.

Inicialmente, es importante tener claro que la centralidad del litigio internacional la deben tener las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y sus familiares, más allá de la posibilidad de incidencia, de la aportación técnica en un proceso y de poderse construir en un referente en distintos temas, si se obvia ese principio, lo demás carecerá de sentido.⁸⁶

En este sentido la Corte Interamericana ha señalado que “el derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los que les hayan sido causado por los estados responsables de tales acciones”.⁸⁷

Como bien señala la Corte Interamericana,⁸⁸ el litigio de los casos busca brindar verdad, justicia y reparación por el daño causado a quienes lo han sufrido. Adicionalmente la particularidad de la defensa de estos casos –ligada a la vulneración de la dignidad humana- conlleva una gran responsabilidad ética.

Sin embargo la propia CoIDH establece aspectos importantes para la estrategia jurídica en materia de litigio estratégico de víctimas de violaciones de derechos humanos, un actor *sine qua non*, a destacar:⁸⁹

- Que el caso sea representativo de un patrón de violaciones de derechos humanos.
- Que la temática sea prioritaria en el país o región.

⁸⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Clínica de derechos humanos*, México, Escuela libre de derecho-SCJN, 2011, p. 71 y ss.

⁸⁷ Corte IDH, *Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de fondo del 29 de julio de 1988, Serie c, No. 4, párr. 134; *Caso Godínez Cruz vs Honduras*. Sentencia de fondo del 20 de enero de 1989, Serie c, No. 5, párr. 140 y 150.

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ La jurisprudencia de la Corte IDH es un ejemplo de la adopción no solo para la indemnización, reparación para las víctimas y sus familiares, sino también de otras medidas simbólicas de satisfacción y de no repetición de los hechos. En el marco de las Naciones Unidas, se han adoptado por ejemplo, los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Doc. ONU A/RES/60/147, de 21 de marzo de 2006.

- Que se establezca una relación con la víctima.
- Que haya recursos suficientes para trabajar el caso.
- Que se rebasen las pruebas y documentación apropiada.
- Que se establezcan las consideraciones de tipo político y de cualquier otra índole (poderes fatigos, seguridad).

Aunado a los cambios normativos⁹⁰ la Corte Interamericana ha considerado que cuando las *violaciones graves* se desprenden de la legislación interna, una de las disposiciones reiteradas en sus sentencias sobre esta materia ha sido la reforma o la adopción de normas de tal forma que se ajusten a los estándares del debido proceso establecido en la Convención Americana (en adelante CADH). Por ejemplo en el caso *Palmera Iribarne* la Corte ordenó expresamente que:

El estado debe adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar, de forma tal que en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares, en los términos de (...) sentencia.

El Estado debe garantizar el debido proceso en la jurisdicción penal militar y la protección judicial respecto de las actuaciones de las autoridades militares, en los términos de (...) la presente sentencia.⁹¹

En lo que atañe a México la Corte ha dispuesto en el caso *Radilla* que “El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre los

⁹⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *Jurisdicción militar y derechos humanos*, Porrúa, México, 2011, p. 33.

⁹¹ *Caso Palmera Iribarne Vs. Chile*. Puntos resolutivos 14 y 15.

Derechos Humanos”.⁹² Similares disposiciones de reforma se han efectuado en casos de Venezuela.⁹³

Uno de los desafíos de nuestro nuevo modelo de revisión judicial para la defensa de los derechos humanos, sobre todo en violaciones graves, es el papel que desempeñan los jueces nacionales, en general. Si eso es así, lo es particularmente en el deber de asegurar la vigencia y aplicación de las normas internacionales de derechos humanos de las que el Estado es parte. En ello, la perspectiva del “control difuso de convencionalidad” es crucial.

En efecto la eficacia de los instrumentos internacionales de derechos humanos, está condicionada a que los estados adopten las medidas necesarias para cumplir y hacer cumplir los derechos protegidos. En ello le corresponde –en primer término- un papel medular a los tribunales nacionales y a las procuradurías defensoras de los derechos humanos dentro de una perspectiva en la que, felizmente, se vienen produciendo importantes avances, el más significativo, el control y defensa de la Constitución en manos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Crecientemente altos tribunales de varios países de la región se nutren de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en asuntos sustantivos muy complejos y críticos. En este proceso dialectico de interacción entre el derecho internacional y el derecho interno es fundamental el papel de jueces, abogados y organismos para asegurar la implementación a nivel interno de los estándares y normas internacionales para el combate de violaciones graves a los derechos humanos.

No hay que olvidar que la CoIDH tiene dos importantes funciones: interpretar los instrumentos interamericanos y opinar sobre la compatibilidad entre

⁹² *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Punto resolutivo 10. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Punto resolutivo 13; *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Punto resolutivo 12.

⁹³ “El Estado debe modificar, en un plazo razonable, el artículo 505 del Código orgánico de Justicia Militar, en los términos de los párrafos 173 del fallo”. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Punto resolutivo 9.

cualquiera de las leyes internas de los países y tales instrumentos (art. 64, CADH), al igual que resolver los casos de violaciones graves a los derechos humanos previamente conocidos por la Comisión Interamericana, incluyendo la posibilidad de adoptar medidas de protección cuando haya gravedad, urgencia y posibilidad de que se dé un “daño irreparable” a una persona o comunidad (arts. 61 a 63 de la CADH).

Otra cuestión que no hay que dejar de lado respecto las *violaciones graves*, daños irreparables, de conflicto o las consumadas,⁹⁴ es la posibilidad de plantear *amicus curiae*,⁹⁵ pues la incorporación de esta figura se ha hecho palpable en las opiniones consultivas de la CoIDH. Por ejemplo en las identificadas con los numerales 16⁹⁶ y 18⁹⁷ dos clínicas presentaron argumentos para que la corte reuniera elementos para llegar a una resolución lo más completa posible, mientras que la cantidad subió en la opinión consultiva emitida por la Corte (la relación con la figura de los Jueces *ad hoc*). Otro instrumento muy recurrido para la tutela efectiva de los derechos humanos a daños graves o irreparables es el reconocimiento interno del *Ius Cogens* pues en la actualidad, el *ius cogens* internacional trasciende el ámbito del Derecho de los Tratados.

⁹⁴ Puedo compartir el caso de las 18 comunidades indígenas en Guatemala, los cuales sufrieron daños graves en su salud a causa de la actividad de la mina Marlin, propiedad de Montana Exploradora de Guatemala; hay que destacar que el Estado adoptó las medidas cautelares necesarias para la reparación y el cese de los daños para proteger la vida e integridad de los miembros de las comunidades indígenas. El sentido de las medidas cautelares giro en torno a: I) suspender la explotación minera y demás actividades derivadas de la concepción otorgada a la empresa; II) prevenir la contaminación ambiental hasta que la CIDH decidiera sobre el fondo de la cuestión que motivó la solicitud de las medidas; III) descontaminar, en lo posible, las fuentes de agua de las 18 comunidades y asegurar su acceso a agua apta para el consumo humano; IV) atender los problemas de salud originados por la actividad reclamada; V) garantizar la vida y la integridad física de las personas de dichas comunidades mayas, y VI) planificar e implementar las medidas de protección con la participación de los beneficiarios y sus representantes. CIDH, *Medidas cautelares otorgadas por la CIDH durante 2010. MC 260/07. Comunidades del pueblo Maya (Sipakepense y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacan en el Departamento de San Marcos, Guatemala*: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2010.sp.htm>

⁹⁵ En el artículo 2, párrafo 3, el reglamento actual de la Corte IDH define la figura del *amicus curiae* como “la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia”.

⁹⁶ Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A, No. 16.

⁹⁷ Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos de los migrantes indocumentados*, Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A, No. 18.

A modo de ejemplo, dentro del sistema regional americano de protección de los derechos de las personas, se puede destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), reconoce expresamente que el *ius cogens* ha alcanzado el derecho internacional general y los propios fundamentos del orden jurídico internacional. Lo cual revela una gradual emergencia de un derecho internacional universal que asegure los intereses y valores más fundamentales de la comunidad internacional como un todo.⁹⁸ Además, se han de considerar las recomendaciones o informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pues si bien no es un tribunal internacional cuyas decisiones sean vinculantes, es un cuerpo de expertos independientes que interpreta de forma autorizada el Derecho internacional.

Este órgano, en 1987, a propósito del caso de Estados Unidos acerca de la aplicación de la pena de muerte a dos menores de 18 años, afirma que el concepto de *ius cogens* se deriva de un orden superior de normas legales establecidas en tiempos antiguos y que no pueden ser contravenidos por las leyes del hombre o de las naciones. Agrega que los publicistas las han descrito como aquellas normas que abarcan el orden público internacional, es decir, reglas que han sido aceptadas, explícitamente en un tratado o tácitamente por costumbre, como necesarias para proteger el interés público de la sociedad de naciones o para mantener los niveles de moralidad pública reconocidos por ellos.⁹⁹

Otro indicador de que las normas del Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH), se dirigen a evitar la impunidad de las infracciones graves a la dignidad humana –considerada una violación grave- en todo tiempo y lugar, son las disposiciones de los Convenios de Ginebra (en adelante CG) que exigen imperativamente a cada Estado parte que dicte la normativa interna que sea necesaria para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, por

⁹⁸ *Ídem*.

⁹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe No 3/87, caso 9647, *Estados Unidos 1987*, párr. 54 y 55.

ejemplo, las infracciones graves al DIH descritas en el artículo 3º de los CG y que podemos catalogar como crímenes de lesa humanidad –de tener ocasión en tiempos de paz–, deben convertirse en crímenes punibles según el derecho penal nacional, y de esta manera evitar la pugna que pudiera surgir entre los efectos de las normas de *ius cogens* y el principio de legalidad o tipicidad en derecho penal.

En efecto, conforme al Capítulo IX del primer CG, Capítulo VIII del segundo CG, ambos titulados de la *Represión de los abusos y de las infracciones*; Título VI, sección I del tercer CG; y, Título IV sección 1a del cuarto CG, “[l]as Altas Partes contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves”¹⁰⁰ siguientes: homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificada por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente, el hecho de forzar a un cautivo a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga o privarle de su derecho de ser juzgado regular e imparcialmente, las deportaciones y traslados ilegales, la detención ilegítima, y la toma de rehenes.¹⁰¹

Estas disposiciones erigen ante la conciencia internacional el cuadro de las *infracciones graves*, violaciones que, si quedasen sin castigo, significarían la degradación de la personalidad y la supresión del concepto de humanidad. Los Convenios disponen claramente que las violaciones graves deban ser castigadas, pero no establecen penas específicas ni un tribunal para juzgar a los infractores.¹⁰²

¹⁰⁰ Arts. 49 inciso 1º I CG, 50 inciso 1º II CG, 129 inciso 1º III CG, 146 inciso 1º IV CG.

¹⁰¹ Arts. 50 I CG, 51 II CG, 130 III CG, 147 IV CG.

¹⁰² Recordemos que conforme a los artículos 49 inciso 2º I CG, 50 inciso 2º II CG, 129 inciso 2º III CG, 146 inciso 2º IV CG, el derecho internacional humanitario impone a los Estado mexicano la obligación de buscar y castigar a todas las personas que hayan cometido violaciones graves, sin tener en cuenta la nacionalidad del infractor o el lugar donde se cometió el crimen.

De ahí la importancia, por una parte, de crear los tipos penales correspondientes a nivel interno, adjudicándoles una pena determinada; y por otra, el reconocimiento de la jurisdicción universal. Estos dos elementos son claves para garantizar la represión efectiva de las infracciones graves, pues en el caso de no existir el tipo penal acorde a la normativa internacional en el orden interno, ello no significa de manera alguna un abandono del castigo de quienes hayan cometido graves infracciones a la dignidad humana, el juzgador ante su deber de inexcusabilidad tendrá que encontrar una solución sirviéndose de las herramientas que su ordenamiento le provee, y por tanto tendrá que sancionar a quien estime culpable conforme a aquel tipo penal existente en el cual los hechos acaecidos puedan ser subsumidos.

En todo caso, la jurisdicción internacional, operará de forma subsidiaria y complementaria, es decir, serán aplicables los tribunales internacionales a los cuales el Estado haya reconocido jurisdicción, y en última instancia cualquier tribunal nacional de un Estado extranjero que tenga creado el tipo penal correspondiente si empieza a conocer de los hechos criminales en virtud del principio de jurisdicción universal.¹⁰³

Las normas del DIH, propio de los conflictos armados, pueden ser aplicadas en juicios ante los tribunales domésticos, en casos de vulneración de derechos fundamentales acaecidos en tiempos de paz, pues si bien la aplicabilidad del DIH exige la existencia de un conflicto armado, muchas de sus normas y principios consuetudinarios gozan de carácter de *ius cogens*, el cual por

¹⁰³ Considérese que el alcance y la forma de incorporación de este principio no son homogéneas en las legislaciones internas, algunas no especifican puntualmente los delitos a los cuales se aplica este principio, sino que su identificación se efectúa a través de una fórmula amplia, tal como la de “delitos contra el derecho de gentes” o “delitos contra el derecho internacional” o bien mediante una remisión a los delitos contemplados en los tratados internacionales de derechos humanos, otras consagran expresamente la aplicación del principio a crímenes internacionales precisos, por ejemplo, sólo respecto del genocidio. El principio de justicia universal ampliamente concebido, en cuanto permite a cualquier jurisdicción interna perseguir y castigar crímenes de carácter de *ius cogens* sin atender a criterios de nacionalidad de la víctima o de sus autores, o del lugar de comisión de los actos, o de intereses particulares comprometidos del Estado persecutor, trajo una proliferación de denuncias en algunos tribunales nacionales, lo cual incitó a los legisladores locales a introducir criterios de restricción, v.g. *vid.* ley belga relativa a las violaciones graves de derecho internacional humanitario promulgada el 5 de agosto de 2003.

ser general, universal e imperativo es aplicable en todo tiempo y lugar y bajo cualquier circunstancia. DIH y el derecho internacional de los derechos humanos (en adelante DIDH), aunque ramas autónomas del derecho internacional (DI), con aplicaciones en ámbitos específicos, y con órganos independientes entre sí, están íntimamente vinculadas, constituyendo distintas dimensiones de un mismo fenómeno, que persigue la protección de los derechos fundamentales de las personas bajo cualquier circunstancia, tiempo o lugar.

La esencia de todo el cuerpo normativo del DIH y del DIDH descansa en la protección de la dignidad humana de cada persona, independientemente de su género. El principio general de respeto de la dignidad humana es el pilar básico y la razón de ser de esta normativa. Este principio intenta proteger a los seres humanos de ultrajes sobre su dignidad personal. Si las Naciones Unidas han afirmado la aplicabilidad de las normas del DIDH al DIH, tomando en consideración la dignidad humana como bien jurídico protegido, perfectamente se puede aplicar también a la inversa, es decir, normas del DIH en esferas propias del DIDH, en base al mismo fundamento.

Es necesario precisar, que en todo caso, que parece inoficioso distinguir entre DIH y DIDH tratándose de normas con carácter de *ius cogens*, pues tendencias ni separatistas ni de complementariedad entre DIH y DIDH explican en realidad el fenómeno que se produce respecto de las normas perentorias del derecho internacional general. En materia de normas de reconocida pertenencia al ámbito del *ius cogens* internacional estamos de frente a una verdadera integración del DIH y el DIDH en aras de la plena protección de la dignidad humana, lo cual es por lo demás coincidente con la vocación de universalidad del *ius cogens*.

El principal aporte complementario que realizan las normas de *ius cogens* del DIH a las violaciones de derechos fundamentales en tiempos de paz consiste en la búsqueda, a través de diversos mecanismos, de la persecución y castigo de

los responsables de la comisión de infracciones graves a la dignidad humana –las mismas que pueden circunscribirse en el campo del derecho penal internacional en la nomenclatura de crímenes de lesa humanidad–. Se aspira a abandonar toda impunidad respecto de estos hechos a través de una serie de obligaciones internacionales dirigidas a todos los Estados de la comunidad internacional y que coadyuven a la progresiva y constante garantía de los derechos de la persona humana.

Entre estas obligaciones cabe destacar aquellas que se originan en virtud de la responsabilidad internacional agravada que acarrea la vulneración de normas imperativas de derecho internacional general, y el mandamiento incluido en los CG de tipificar en las legislaciones nacionales los crímenes que surgen de las infracciones graves a la dignidad humana.

La ventaja que se vislumbra de aplicar normas del DIH a las violaciones de derechos humanos en tiempo de paz, a propósito de la implementación que han dado los jueces chilenos en el ámbito interno, consiste en el reconocimiento en la práctica del principio *pro homine*, en cuanto deben prevalecer los argumentos sustantivos –en relación a los bienes jurídicos protegidos, especialmente, la dignidad humana– por sobre los aspectos procesales. En concreto, no serían aplicables en el ámbito interno de los Estados instituciones procesales como la prescripción o la amnistía en caso de actos graves que infringen el artículo 3º común de los CG, aunque los crímenes hayan acaecido en tiempos de paz y no de guerra.

Capítulo IV

Los retos de la facultad de investigación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

SUMARIO: 1. La atribución de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; 2. La función investigadora como medio de control constitucional de los derechos humanos; 3. Ventajas y desventajas del instrumento documental de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; 4. La validez del Informe final de la Función Investigadora.

1. La Atribución de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Después de una serie de transformaciones judiciales hechas en el año de “1994” a la Suprema Corte de Justicia y toda vez considerada como un verdadero tribunal constitucional,- la doctrina judicial así como la jurídica, consideró consolidar las nuevas funciones judiciales que poseía la SCJN con el fin de profundizar en la especialización de tales funciones y eliminar aquellas competencias que por no ser propias de este tipo de órganos y podían ser ejercidas por otras instancias.

De modo que se le recomendó al constituyente permanente proceder a la eliminación de las “facultades de investigación establecidas en el artículo 97 de la Constitución”. Ello por considerarse que estas facultades no correspondían al diseño de un tribunal constitucional.¹⁰⁴ Es decir, esta facultad no resultaba ser propia de un tribunal constitucional como la Suprema Corte y por lo tanto debía ser reasignada.

Así con la creación y plena vigencia de un organismo público con las características de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dicha atribución no tuvo razón de existir dentro de las facultades de la SCJN, por lo que

¹⁰⁴ Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, *El libro blanco de la reforma judicial*, 2006, pp. 94 y 95, consultable en: <http://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/presentacion-libro-blanco.pdf>.

el constituyente consideró¹⁰⁵ que debía ser precisamente la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, una institución especializada en la investigación de las violaciones a los derechos humanos la que poseyera dicha facultad. Debe tomarse en cuenta que tales violaciones conllevan a una gravedad tal que al distinguirse de otras violaciones de derechos fundamentales pueden ser controvertidas a través de un juicio de garantías.

La nueva facultad que se concedería a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), es exactamente la que aún posee la Suprema Corte, en virtud de que: *a)* a ésta se le está suprimiendo esa facultad de investigación; *b)* la CNDH ya está facultada para investigar las violaciones de los derechos humanos; en consecuencia, se le está concediendo una *nueva facultad*: la investigación de “violación grave”; *c)* la CNDH lo podrá hacer *motu proprio*, o si lo pidiera el Ejecutivo federal alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el jefe de gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas, situación muy similar al actual párrafo segundo del artículo 97 constitucional; *d)* la decisión no sería de una persona —el *Ombudsman*—, sino de un cuerpo colegiado —el Consejo Consultivo—.

La minuta que el Pleno de la Cámara de Diputados aprobó el 15 de diciembre de 2010, y que turnó a su colegisladora, en lo relativo al artículo 102 apartado B, constitucional, fue la siguiente:

Artículo 102. A...

B....Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatoria, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o

¹⁰⁵ *Dictamen de las comisiones unidas de los puntos constitucionales y de estudios legislativos*, consultable en: <http://senadodelarepublica.com.mx/gob/leyes>.

servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, y jurisdiccionales.

...

Las Constituciones de los estados y el estatuto del Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.

...

...

La elección del titular de la presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley.

...

...

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.

El desarrollo y desahogo del procedimiento corresponderá al Consejo Consultivo, cuya decisión se adoptará por el voto de las dos terceras partes de sus integrantes. Ninguna autoridad podrá negar la información

que se le requiera. La Comisión mantendrá la reserva de la información que se le proporcione con ese carácter. Cuando así proceda, presentará las denuncias ante la autoridad competente.

Para el desarrollo del procedimiento se planteó que la CNDH ejerza facultades de autoridad investigadora en los términos que establezca su ley, para lo cual podrá, entre otras funciones, citar a cualquier persona; ordenar el desahogo de diligencias; solicitar el auxilio de la fuerza pública. Lo anterior implica que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, como órgano constitucional del Estado mexicano, debe tener acceso a toda la información que le permita desarrollar sus facultades constitucionales en forma plena, con mayor razón tratándose del ejercicio de esta nueva atribución.

El procedimiento de investigación de violaciones graves a los derechos humanos tiene como principal objetivo el esclarecimiento de la verdad, entre las cuestiones a destacar, la reforma establece en forma genérica que ninguna autoridad puede negarle la información requerida incluso aquella con carácter reservado. De modo que la aprobación de la minuta quedo finalmente expresa en el artículo 102, apartado B, constitucional el cual describe:

Artículo 102...

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las

recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

Las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo período.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por

una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

La elección del titular de la presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.

Ahora bien, la reforma al artículo 102, apartado B, constitucional contiene aspectos muy positivos y, en mi criterio, dos aspectos preocupantes –aspectos que profundizaremos más adelante- pero en forma especial la transferencia de la función de investigación de la SCJN regulada en el segundo párrafo del artículo 97, a la CNDH, lo cual constituye una novedad constitucional a nivel mundial. No obstante, en específico caso del artículo 102, apartado B, de la Constitución, que he venido examinando, puedo sintetizar y decir:

Si la reforma de dicho artículo 102, en cuanto a la examinada función de investigación, se convierte en norma constitucional, el sistema *Ombudsman* en México habrá de transformarse en algo diverso y diferente a un *Ombudsman*. Será una novedad constitucional que México le presente al mundo. La institución transformada pudiera tal vez (no hay que descartar esa posibilidad) convertirse en un éxito en la protección y la defensa de los derechos humanos.

Pero también puede convertirse en un fracaso fenomenal si destruye la autoridad y el prestigio morales indispensables para que el *Ombudsman* pueda ser exitoso en esa defensa y protección de los derechos humanos. Por los argumentos que he expuesto, considero que tiene más probabilidades de lo segundo que de lo primero, y mi preocupación profunda es que estaríamos dañando y lesionando el sistema no jurisdiccional de defensa de los derechos humanos en el país, cuando éste es muy necesario, y más en nuestros días.

Desde luego que si la nueva facultad del artículo 102 apartado B constitucional resulta algo parecido a las preocupaciones que se han expuesto, siempre existe la posibilidad de volver a reformar la Constitución para suprimirle dicha facultad. Sí, claro que sí, pero ¿después de 2, 3 o 4 escándalos públicos mayúsculos en los que la CNDH se viera envuelta?, y cuando su autoridad moral se encontrara al nivel del suelo. Es probable que entonces a la CNDH le tomaría muchos años -no calculo cuántos- en volver a construir esa autoridad moral, si ello fuera posible.

En estos difíciles tiempos por los cuales transita México se necesita una CNDH vigorosa, que cada día cumpla mejor las funciones que tiene atribuidas y por las cuales se le creó, se le ha perfeccionado y es la cabeza y cúspide del sistema no jurisdiccional de la defensa y la protección de los derechos humanos.

Dicho este aspecto se convierte en norma constitucional, los riesgos están latentes para la CNDH, y que no exista duda alguna que una observación mal infundada o argumentada, la sociedad mexicana sufra las consecuencias, ya que se dejarían, en parte, desprotegidos a los sectores más débiles de la sociedad es decir, a los grupos vulnerables que son los que más necesitan de la protección de la CNDH y de nuestro sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.

El presidente de la CNDH declaró, el 22 de febrero de 2011, que esperaba que se le dieran “dientes” a esa Comisión Nacional, que al otorgarle facultades de investigación México entraría a una nueva dinámica en lo relacionado con la rendición de cuentas, lo cual permitiría dar mayor certeza a los ciudadanos sobre el cumplimiento de sus garantías.¹⁰⁶ En otras palabras, parecía que la CNDH estaba de acuerdo en recibir la función de investigación de *violaciones graves* de garantías individuales de la SCJN. Considero que esa Comisión Nacional no había ponderado con exactitud los peligros que esa función implica para ella.

El 8 de marzo de 2011 el Senado aprobó el “paquete de reformas”; aceptó las modificaciones que la Cámara de Diputados había introducido, menos la relativa a las atribuciones de investigación conferidas al Consejo Consultivo de la CNDH, y regresó a su propuesta original: que esa función realmente sea responsabilidad del presidente de la Comisión Nacional.

Asimismo, el Senado precisó que si su colegisladora no aceptaba el cambio en el artículo 102, ya no podía modificar la minuta, debido a que ya la había considerado y examinado en dos ocasiones. Ésta es una correcta interpretación del inciso e del artículo 72 constitucional.

¹⁰⁶ <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/htm>. red informativa del sistema ombudsman mexicano, 22 de febrero del 2011.

Únicamente aconteció un suceso divertido por chusco: el ala ultraderecha de senadores del PAN, apoyada por organizaciones sociales de esa tendencia, y que se presentaron en la sesión, solicitó que a la expresión “preferencias sexuales” del párrafo relativo a la no discriminación se le eliminara “sexuales”, la que interpretaban en forma increíble en pleno siglo XXI. Su propuesta del siglo XVI no prosperó.

El 9 de marzo de 2011, la Academia mexicana de Derechos Humanos expidió un comunicado dirigido a la ciudadanía y a la Cámara de Diputados, en el cual reiteró su preocupación por la probable transferencia de la función de investigación de la Suprema Corte a la CNDH, y expuso seis razones. La Academia urgió a esa Cámara a aprobar el “paquete de reformas”, excepto el artículo 102 constitucional.¹⁰⁷

Al día siguiente de la aprobación por parte del Senado, 9 de marzo de 2011, la información fue confusa en algunos medios. Por ejemplo, *El Universal*, en sus ocho columnas, destacó: “Fortalece el Senado facultades de CNDH”, y “Se facultó también al ombudsman nacional a investigar los casos de violaciones graves... La reforma debe recibir el aval de al menos 17 congresos estatales”, y en página interior resaltó: “Senado dota de ‘dientes’ a la CNDH con reformas... se traslada la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia a la CNDH”.¹⁰⁸

Por otra parte, el periódico “La Jornada” informó que el único cambio que sufrió dicho “paquete de reformas” fue la eliminación de la facultad de investigación al Consejo Consultivo de la CNDH, “por considerar que los integrantes de ese Consejo no son servidores públicos y no pueden actuar como agentes del ministerio Público”.

¹⁰⁷ Red informativa del sistema ombudsman mexicano del 9 de marzo del 2011.

¹⁰⁸ *El universal*, 9 de marzo del 2011, p, principal, y A-12.

El periódico “Reforma”, en su edición del 9 de marzo de 2011, en la página 10, destacó: “Protege el Senado ‘preferencia sexual’”, que el dictamen se turnaba a la cámara baja, y si se aprobaba pasaría a los Estados, y resaltó que el Senado había aprobado que en caso de que su colegisladora no aceptara el cambio realizado turnara a las legislaturas locales el contenido que tuviera el consenso de ambas cámaras.

¿Qué fue lo que realmente aconteció en el Senado? Éste aprobó el “paquete de reformas” y aceptó las modificaciones realizadas por la Cámara de Diputados, menos una: insistió en que la facultad de investigación por violaciones graves a los derechos humanos quede realmente en manos del presidente de la CNDH, y no de su Consejo Consultivo, y remitió el “paquete de reformas” a su colegisladora el mismo día que lo aprobó —8 de marzo de 2011— con un oficio en el que se transcribió un “Acuerdo”, que a la letra dice:

Único. En el caso de que la colegisladora no apruebe las enmiendas contenidas en el proyecto que se devuelve, el Senado manifiesta su aceptación para que con los artículos que ya han sido aprobados por ambas Cámaras, se construya el proyecto que se remitirá a las legislaturas de los estados como lo establece el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este “acuerdo” resultó importante, y con el cual se coincidió, por las siguientes razones: a) no se continúa prolongando el procedimiento para la aprobación del “paquete de la reforma”, que ya lleva varios años; b) Los aspectos en los cuales las dos Cámaras están de acuerdo constituyen alrededor del 95% del “paquete”, aunque la discrepancia es de fondo y de una trascendencia extraordinaria por los argumentos expuestos en este trabajo; c) si no se hubiera procedido como señala el senado, todo el trabajo de varios años podría posponerse por un periodo indeterminado, y probablemente largo; d) el “paquete de reformas” fue un instrumento útil para la correcta interpretación de la Constitución y la defensa de los derechos humanos al constituirse, sin lugar a

duda alguna, un bloque de constitucionalidad para la protección de los derechos humanos con la propia Constitución y su jurisprudencia, leyes secundarias, tratados internacionales ratificados por México y las resoluciones y recomendaciones emanadas de órganos creados en esos tratados; e) se construye un precedente valioso que, hasta donde conozco, una situación similar no se había presentado con anterioridad, sobre el procedimiento de reforma constitucional: en caso de modificación constitucional de varios artículos, si existe consenso entre las dos Cámaras federales sobre la mayoría de ellos, se puede continuar con el procedimiento señalado en los artículos 72, e, y 135 constitucionales, reservándose los artículos o párrafos en disenso para ulteriores consideraciones, siempre y cuando el decreto de aprobación que contiene los artículos en cuestión tenga autonomía y sustento por sí mismo, y lo reservado no sea indispensable para la armonía del conjunto de las normas constitucionales; f) el precedente interpreta correctamente el inciso e del artículo 72 constitucional y, reitero, que las materias aprobadas deben poseer autonomía; es decir, que no sea indispensable la aprobación simultánea con los aspectos en disenso para la unidad y armonía de la institución o instituciones respectivas y para la de la propia Constitución.

2. La función investigadora como medio de control constitucional de los derechos humanos.

Como ya se comento e hizo referencia a este subtema en el capítulo que precede el presente, nuevamente retomamos, que desde aquel 6 de junio de 1990, cuando se creó por decreto presidencial la (CNDH), México ha avanzado mucho en este asunto, cuando menos en la teoría. Hoy, el tema de los derechos humanos es una de las columnas vertebrales de la agenda pública del país, gracias a las luchas de organizaciones no gubernamentales serias y a los esfuerzos de algunos gobiernos, no de todos.

El 28 de enero de 1992 se “constitucionalizó” la existencia de la CNDH y se creó el sistema nacional no jurisdiccional de protección y defensa de los derechos humanos,¹⁰⁹ sistema que se perfeccionó con la reforma constitucional de 1999.¹¹⁰ En lo particular, considero que dicho sistema en los últimos años no ha operado en forma satisfactoria,¹¹¹ y que existen muchos aspectos que deben ser mejorados.

3. Ventajas y desventajas del instrumento documental de la CNDH

Si las recomendaciones no son aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deben fundar, motivar y hacer pública su negativa. Este es el aspecto más importante del proyecto de reformas en este artículo. Ciertamente, hay un grave problema de recomendaciones no aceptadas, cumplidas a medias o, de plano, no cumplidas.

Para resolver este problema, esta disposición ayudaría sin duda alguna, pero no en forma total. Este problema se ha agravado en los últimos años, cuando se dejaron de hacer campañas públicas para su cumplimiento, y la sociedad dejó de apoyar al ombudsman como lo había hecho con anterioridad. Es necesario que se acabe con las recomendaciones *light*, que no se soportan en una buena investigación, pruebas ni argumentos jurídicos suficientes.

Esta disposición en el proyecto constitucional, el mejoramiento del trabajo de la CNDH y efectivas campañas de cumplimiento, sí pueden tener como consecuencia un aumento notable en el cumplimiento de las recomendaciones.

¹⁰⁹ Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y ombudsman mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa-UNAM, 2008, pp. 87-97.

¹¹⁰ Carpizo, Jorge, *Temas constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa-UNAM, 2003, pp. 377-384.

¹¹¹ Carpizo, Jorge, *El sistema no jurisdiccional de los derechos humanos en México: algunas preocupaciones*, Iuretec, año 1, núm. 2., 2008, Chihuahua, pp. 1-48.

Por otra parte se otorga a las comisiones de derechos humanos, competencia en asuntos laborales. Desde una perspectiva, en realidad no se les está atribuyendo una nueva facultad. Veamos por qué:

Si el asunto laboral es de carácter administrativo expedido por una autoridad, las comisiones poseen dicha facultad actualmente, de acuerdo con el texto constitucional; por ejemplo, la negación de un registro sindical, que es un acto totalmente administrativo de una autoridad laboral. Si el asunto laboral es de carácter jurisdiccional; es decir, si se encuentra en el conocimiento de una junta de conciliación y arbitraje o ya existe laudo, entonces las comisiones son y continuarán siendo incompetentes, por tratarse de un asunto jurisdiccional.

Cuando la Constitución excluye del conocimiento de las comisiones los asuntos laborales, no se refiere a actos administrativos de autoridades o funcionarios, ni a los jurisdiccionales que se encuentran excluidos por su propia naturaleza, sino a los actos laborales entre particulares, como puede ser un despido sin causa justificada, por la razón de que las comisiones no pueden ser un “sanalotodo”, que se encuentren inundadas de casos que les imposibiliten resolver, cuando su propia naturaleza lo implica, de manera ágil y rápida. Si no es así, el *Ombudsman* pierde parte de su razón de ser.

Téngase en cuenta que ya existen las procuradurías del trabajo, que son también una especie de *Ombudsman*. En nuestro país los *Ombudsman*, como en muchos otros, se especializan. Piénsese en la Procuraduría Federal del Consumidor, en la Procuraduría Agraria y en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Reitero: considerar que las comisiones de derechos humanos deben ser un “sanalotodo” implica el riesgo de que se les convierta en una “sanalonada”, por el cúmulo de asuntos.

Existen, asimismo, casos laborales en que se pensó que las comisiones no debían intervenir como las llamadas “huelgas de hecho” y “huelgas locas”, negociaciones colectivas o paros empresariales. Es decir, todos aquellos actos

que no son legales o que tienen un alto contenido político y cuya intervención podría lesionar la autoridad moral del *Ombudsman*.

La reforma constitucional expresa que “Las Constituciones de los Estados y el Estatuto de gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos”. Éste es un aspecto de especial importancia. Estoy de acuerdo por completo. No creo que nadie pueda discrepar.

Un gran problema es que muchas -no todas- comisiones estatales, se denominen como sea, en la realidad, se encuentran controladas por los gobernadores. Si las comisiones no son independientes, de poco sirven. Su naturaleza es de órgano constitucional autónomo, y ésta debe ser garantizada.

Sin embargo, si las Constituciones de las entidades federativas no precisan las garantías de que goza la Comisión como órgano y las del presidente como su titular, dicho párrafo no revestirá mayor trascendencia. Un párrafo como éste no va a convencer a los gobernadores, que tienen el control de las comisiones, a soltarlo.

Era deseable y necesario ser más específicos en estos casos; se debieron haber enumerado las garantías: presupuesto, elección del titular, remuneración, inamovilidad, o haber equiparado estos aspectos al tribunal superior de justicia y sus magistrados.

La reforma persigue que el nombramiento del titular y de los integrantes del Consejo Consultivo de la CNDH, y de los titulares de las comisiones locales, se realicen a través de un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley.

No obstante se precisa que “ninguna autoridad podrá negar la información que se le requiera”. El principio es acertado y necesario para que la CNDH pueda realizar sus investigaciones. No obstante, tal y como está redactado,

parece que únicamente se refiere a las “violaciones graves”, cuando debe ser en toda investigación que realice, con las excepciones que señale la ley respectiva.

Otro aspecto de la de reforma al artículo 102 apartado B constitucional que preocupa es el siguiente: ya se dijo y parece acertado que el servidor público que no acepte o no cumpla con una recomendación deberá fundar, motivar y hacer pública su negativa, pero existe un segundo aspecto; la reforma dice que “además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa”.

Derivado de lo anterior, surgen las siguientes inquietudes:

- a) ¿Es creíble que los senadores del partido al que pertenece el servidor público no lo van a defender?
- b) ¿Es creíble que los senadores de oposición no van a aprovechar la ocasión para atacar al gobierno y a ese servidor público?
- c) Las recomendaciones y las propias comisiones pueden quedar en medio de una disputa política, que poco les favorece y sí puede debilitarse su autoridad moral (CNDH o las comisiones de las entidades federativas).
- d) ¿Qué acontece si el servidor público convence a la opinión pública de que no aceptó la recomendación o no la ha cumplido, porque se basa en una investigación insuficiente, con pruebas débiles o que no son tales, o que la fundamentación jurídica es errónea? ¿Dónde quedará el prestigio de las comisiones?

En realidad, el problema de la reforma al artículo 102, apartado B, constitucional. En México no se ha querido o podido entender qué es un *Ombudsman*. También que quienes durante dos décadas hemos hecho esfuerzos por explicar la naturaleza del *Ombudsman*, yo incluida, desde luego, hemos fracasado.

Al contrario, se considera que nos encontramos desactualizados, que lo apropiado es reformar por reformar sin reflexionar en las consecuencias en la realidad, que es “progresista” reformar a rajatabla aunque se destruyan las instituciones, que es suficiente “tener buenas corazonadas” que agraden a la audiencia, a la cual pueden convencer con sonrisas, buenas puntadas, atracción mediática y argumentos que, a primer oído, suenan bien.

Por ejemplo, son frecuentes los pronunciamientos en el sentido de que las recomendaciones deben tener fuerza coactiva o vinculatoria, convirtiendo así al *Ombudsman* en un tribunal. No se comprende que el *Ombudsman* no es un tribunal, porque:

- a) su labor es de investigación, no de resolución judicial,
- b) no se siguen las etapas que todo proceso contiene, y no comienza una etapa mientras no se ha terminado la anterior,
- c) no se respetan las formalidades propias de un debido proceso legal,
- d) por el contrario, debe ser un procedimiento ágil, no formal y muy rápido,
- e) las partes en cualquier proceso gozan de derechos establecidos en la Constitución y en el procedimiento que lleva a cabo el *Ombudsman*,

Aquéllos pueden ser omitidos, tales como el derecho de audiencia, el derecho de defensa, el derecho de presentar pruebas. El *Ombudsman* se basa en su investigación, en las pruebas que obtiene y en las que puede o no entregarle alguna de las partes.

Entonces, intentar convertir una recomendación del *Ombudsman* en una sentencia puede vulnerar a la propia justicia, la protección de los derechos humanos y, en el caso de la CNDH, sin posibilidad de que un órgano colegiado pueda revisarla.

El *Ombudsman* basa su eficiencia y su protección y defensa real de los derechos humanos en su *autoridad moral*, en el apoyo que recibe de la sociedad y en la publicidad de sus actos. Así ha dado estupendos resultados en muchos países del mundo y así aconteció en los primeros años de su actuación en nuestro país, a pesar de que contaba con un presupuesto tal vez diez veces menor al actual, y de que su personal no era numeroso. ¿Será que en el México de nuestros días ya no se conoce ni tiene importancia alguna eso que se denomina *autoridad moral*?, y por ello se expresa que hay que otorgarle “dientes” a la CNDH, lo cual sostienen incluso algunos académicos que se consideran ímpolitos, preparados y quienes creen conocer las soluciones a los graves problemas del México actual.

Otras de las discusiones arduas en cuanto a las ventajas y desventajas de la nueva facultad otorgada a la CNDH giro en torno al papel del titular de la comisión y la innovación mexicana, es decir al consejo consultivo. Pues en la minuta que la Cámara de diputados turnó al senado el 28 de abril de 2009 no se facultaba a la CNDH para investigar “*violaciones graves*” a derechos humanos en sustitución de la SCJN.

Fue el Senado el que, en la minuta que remitió a su colegisladora el 13 de abril de 2010, otorgó al presidente de la CNDH dicha facultad “de autoridad investigadora en los términos de ley, sin que autoridad alguna pueda negarle la información que requiera”. Se convertía a la CNDH en autoridad y en ministerio público, este hecho es muy grave. A la CNDH de *Ombudsman* nada le quedaba, al no comprenderse la naturaleza jurídica de un *Ombudsman*.

La Cámara de diputados, en el dictamen que aprobó el 15 de diciembre de 2010, suprimió a la CNDH el carácter de autoridad, y encomendó al Consejo Consultivo de la propia CNDH el desarrollo y desahogo del procedimiento de esa investigación; es decir, ya no a una sola persona: su presidente.

La razón de este cambio fue la siguiente: la Suprema Corte se compone de once ministros. Es el máximo tribunal del país, se supone que son juristas muy destacados. Varios poseen una amplia carrera judicial: se han desempeñado como secretario, juez, magistrado. Además, ellos pueden auxiliarse o encargar la investigación a magistrados o jueces, a abogados litigantes o académicos destacados en el campo del derecho.

¿Se pensaba que una persona -el *ombudsman*- podría resistir mejor las presiones de toda índole que el pleno de la SCJN? obviamente no, con la agravante de que el presidente de la CNDH puede ser ajeno a la ciencia jurídica. Por esta razón, la Cámara de Diputados hizo la modificación, y decidió que interviniera el Consejo Consultivo, integrado por diez personajes más el presidente de la Comisión; se les encargaba el “desarrollo y desahogo del procedimiento, cuya decisión se adoptará por el voto de las dos terceras de sus integrantes”.

Bueno esta disposición tenía, a pesar de todos sus inconvenientes, una ventaja: que algo tan extraordinariamente importante y delicado para el país no quedara en manos de una sola persona, aunque fuera un santo, un ser de hierro para resistir las presiones o el mejor jurista del país. Sería algo así como sostener que es preferible que la Suprema Corte se integrara con una sola persona. Habría que imaginarse las cantidades monetarias que la nación se ahorraría, pero sería una locura que iría en contra de la justicia.

¿Sería posible que las controversias constitucionales o las acciones de constitucionalidad las resolviera una sola persona? Cada caso se volvería un

terremoto jurídico-político, y ese órgano judicial y esa persona perderían toda majestad jurídica, social y moral. Por esta razón, la Cámara de Diputados se inclinó por otorgar dicha facultad al Consejo Consultivo, integrado por once personas. En esta forma es un cuerpo colegiado como la Suprema Corte, y además se integra por igual número de miembros que el pleno de ese alto tribunal. No obstante, el encuentro problemas a que el Consejo Consultivo posea esta facultad, son varias:

a) El Ombudsman en el mundo es el responsable de la investigación. Se supone que está capacitado para ello. El *Ombudsman* lo constituye una persona, aunque pueden ser varios cuando se especializan en razón de la materia.

b) El Consejo Consultivo fue una innovación mexicana, como un cuerpo integrado por personalidades de la más diversa ideología, para que aprobaran y supervisaran las reglas generales de operación del *Ombudsman*: reglamento interno, programa de trabajo, presupuesto, aplicación de éste, informe anual, y que pudieran intercambiar opiniones con el presidente de la CNDH. Sus facultades son muy importantes, y las deben ejercer muy bien, pero el Consejo no se diseñó para investigar ni para ocuparse de casos concretos, como son las recomendaciones, cuya responsabilidad es exclusiva del presidente, aunque éste las puede y debe comentar, aunque sean las más importantes, con el Consejo, pero el responsable es él.

c) El Consejo puede integrarse y se integra con personajes de las más diversas disciplinas: sociólogos, psicólogos, comunicadores, médicos, y, desde luego, juristas. Ahora, se intenta encomendarles una de las labores jurídicas más delicadas que puede haber. Es como si a un ingeniero o a un abogado se le responsabilizara de operaciones a corazón abierto.

d) El Consejo suele reunirse una vez al mes, tal vez durante tres horas, incluida una buena comida, y la merecen, porque es la única prestación que reciben de la CNDH; su cargo es honorífico, como debe ser.

e) Mientras el presidente de la CNDH y los principales funcionarios están obligados a actuar en forma apartidista para poder tener el respaldo de la sociedad, a los integrantes del Consejo, como personajes sociales, no se les puede exigir que durante su periodo se alejen o dejen de participar en actividades partidistas. Actúan como individuos y en forma honorífica, y muy lejos de que se les pueda considerar funcionarios de la CNDH.

f) No obstante, se intenta otorgarles funciones muy delicadas, propias de un servidor público: el desarrollo y desahogo del procedimiento de las investigaciones, algunas de las más delicadas y difíciles que puedan existir. En la realidad a los miembros del Consejo se les está convirtiendo en servidores públicos y, entonces, habrán de tener los beneficios y las responsabilidades de tales, incluyendo la presentación de declaración patrimonial y, en contrapartida, deberán recibir una remuneración.

g) Los ministros de la Suprema Corte de Justicia gozan de garantías para asegurar su independencia, entre ellas una muy elevada remuneración y la mejor jubilación que se puede tener en este país.

Ahora se desea que los miembros del Consejo Consultivo los sustituyan sin ninguna garantía de independencia y sujetos a cuanta presión imaginable puede existir: del propio gobierno, de los partidos políticos, de los medios, de grupos de presión, de organizaciones sociales. Se les enviaría a la guerra sin arma alguna.

Así, la justicia se puede politizar por completo. Nadie va a ganar con ello. Todos vamos a perder; el país, en primer lugar. Se les está convirtiendo en agentes del ministerio público y ministros de la Suprema Corte a la vez, cuando no están capacitados para ello por su preparación profesional.

h) Es público que en los últimos años el Consejo Consultivo de la CNDH se ha debilitado y no cumple plenamente ni con sus atribuciones legales, a pesar de la lucha de algunos de sus miembros para revertir esta situación. Es muy probable que esta nueva y delicadísima facultad, en la realidad la ejerce una sola

persona: el presidente de la CNDH, y, reitero, aunque fuera una eminencia o el mejor jurista del país, se va a ver envuelto en un torbellino político de calado mayor.

i) Ante la polémica pública, y que probablemente se politizarán esas decisiones -es la palabra que emplea el proyecto-, es probable que acaben con el respeto y la autoridad moral de la CNDH.

j) Ante el monstruo que se está creando, y si acontecen los peligros que se contemplan, puede crearse una corriente de opinión pública en favor de la desaparición de la CNDH, lo cual sería muy grave para la protección y la defensa de los derechos humanos en México. Incluso si no se llegara a dicho extremo, se corre el peligro de que la CNDH pueda quedar vulnerada en su autoridad moral; las consecuencias serían asimismo graves para la causa de los derechos humanos.

k) Existe también la posibilidad de que la CNDH o las autoridades mencionadas en el proyecto constitucional decidan o soliciten la investigación con base en el artículo 102 apartado B constitucional, sin satisfacer el mencionado requisito primordial que se exige: “violaciones graves”, sino por razones políticas, y la negativa de la CNDH traería consigo una controversia política.

l) El Consejo Consultivo casi tendría que volverse permanente. ¿Estarían dispuestos personajes de la sociedad civil en ser miembros de un Consejo de tal naturaleza, funciones y dedicación de tiempo, o se volvería un cuerpo integrado por burócratas o, entonces, dicha función realmente la ejercería, reitero, el presidente de la CNDH, y el Consejo Consultivo se volvería un simple ratificador?

m) La reforma constitucional dice que cuando así proceda, la CNDH presentará las denuncias ante la autoridad competente; es decir, ante el ministerio público. ¿Qué pasará si el ministerio público, por la razón que sea, como puede ser el caso de pruebas insuficientes, desestima la denuncia? Para ello tendría que manifestar sus razones ante la sociedad, y si la sociedad apoya al ministerio

público, ¿dónde quedaría el prestigio, la respetabilidad y la autoridad moral de la CNDH y de su Consejo Consultivo? Recuérdesse que estos casos son los más graves y delicados de violación de derechos humanos. No se está hablando de cualquier investigación.

n) Si la autoridad competente fuera un juez, la CNDH quedaría convertida en ministerio público. Sería una duplicación de funciones. De nueva cuenta, si el juez desestima la investigación de la CNDH, otorgando argumentos jurídicos sólidos, ¿en dónde quedaría la autoridad moral de la CNDH?

En base a estas inquietudes planteadas finalmente se demuestra que al publicarse esta nueva facultad, surgió el malentendido de que el Consejo Consultivo sería la comisión especial para llevar a cabo tal función, como se expresaba en un principio en el proyecto que se pretendió publicar y es por ello que se expresaron los cuestionamientos anteriores, sin embargo, quedo demostrado que esta nueva atribución, no compete directamente al Consejo, señalado en el capítulo tercero de este trabajo al observarse que ni en la ley ni en el reglamento interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se le confiere esta facultad, sino que queda a consideración del titular del organismo integrar una comisión especializada en base a las funciones y atribuciones de cada área o departamento encargado de realizar e integrar actos y hechos de las autoridades que se presumen como responsables.

4. La validez del informe final de la función investigadora

Podemos decir que en esta parte de la reforma resultaría un despropósito, pues la reforma establece que cuando la comisión lleve a cabo este procedimiento de investigación realizara funciones de autoridad sin añadir la disposición de la no negativa de las demás autoridades a brindarle la información necesaria en las indagatorias de la comisión en violaciones graves.

Mencionamos con el desacierto puesto que los actos de autoridad tienen que tener un peso, ya sea de prevención o bien de reparación, sin embargo dentro

de la cultura mexicana de protección de los derechos humanos es bien visto que la mayoría de las autoridades responsables cumplen en muy pocas o parcialmente las recomendaciones del *Ombudsman*.

La presentación de recomendaciones públicas con propuestas, por parte de su Presidente y ante las autoridades respectivas, es uno de los mecanismos más importantes para el logro de los objetivos de la Comisión. Y, si bien las mismas no son *vinculantes*, tienen un fuerte impacto en la opinión pública y dentro de las dependencias del gobierno, por lo que en la mayoría de los casos son atendidas y cumplidas (al menos parcialmente). En caso de no ser aceptadas o cumplidas, las autoridades respectivas están obligadas constitucionalmente a responderlas con motivos bien fundados.

No así la normativa constitucional deja una *vacatio legis* al reservar la penalidad o la sanción para las autoridades o bien los violadores de derechos humanos, podría ser comprensible, por un lado, puesto que como ya lo dije en el apartado anterior la fracción parlamentaria al que pertenece el presidente de la Comisión no querrá su desprestigio en tanto los contrincantes querrán lo contrario, convirtiendo esta institución en un vaivén de egos legislativos, y por otro le restaría autonomía.

La CNDH presenta a través de su Presidente y ante la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, informes anuales ordinarios en el mes de enero. El art. 53° de la Ley, establece el contenido del mismo, que llevará "una descripción del número y características de las quejas y denuncias que se hayan presentado, los efectos de la labor de conciliación; las investigaciones realizadas, *las Recomendaciones* y los acuerdos de no responsabilidad que se hubiesen formulado; los resultados obtenidos, así como las estadísticas, los programas desarrollados y demás datos que se consideren convenientes". También pueden presentarse informes especiales, sobre todo si las autoridades denunciadas evaden o entorpecen el trabajo de la Comisión.

Por último, cabe destacar, que en el transcurso de la investigación no se encontró por parte de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, un protocolo o metodología propia para este tipo de violaciones graves, consumadas o de difícil reparación, al contrario, pareció verse que el método empleado es como las investigaciones e integración de pruebas de un procedimiento de queja ordinario y no como una investigación especial, con un trato más riguroso y porque no, avanzado; otro punto, es el antecedente por el cual, la “Comisión” que designaba el Pleno de la Corte, contaba con una protocolo como el Acuerdo Plenario 16/2007, en el cual se establecían las reglas para llevar a cabo tal función, y que decir, de las investigaciones hechas en las visitas *in loco*, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al cubrir ciertas formalidades protocolarias, el desahogo de cada hipótesis al ser requerida su intervención en el Estado visitado, y la metodología empleada para tratar casos de extrema gravedad.

Aunado a lo anterior, podemos decir que a colación del trabajo y como resultado de las lecturas hechas de las referencias bibliográficas consultadas, acaparó de forma especial nuestra atención de las cuales iban encaminadas al planteamiento principal de este trabajo, nos referimos a las preguntas planteadas por Jorge Carpizo, citadas en uno de sus ensayos; consideramos que pudimos dar una respuesta aproximada, quizás algo arriesgada y demostrada en la legislación de la CNDH, se llegó a definir y diferenciar cuales son los casos graves para que pueda intervenir y por último, queda en el tintero como llevar a cabo el procedimiento, por las razones ya expuestas.

Conclusiones

Primera. Para dar una eficaz protección constitucional de los derechos fundamentales y de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal mexicana, éstos derechos residen en instrumentos especiales, tales como la garantía de la facultad de investigación (materia de estudio de este trabajo), orientados a los órganos internacionales de control de convencionalidad. Para que ello prospere, se hizo hincapié en discernir los conceptos de garantías constitucionales, derechos fundamentales y derechos humanos, que en nuestro lenguaje jurídico, se recurre fácilmente como sinónimos, siendo que cada noción es distinta.

Segunda. Los desafíos y retos que se presentan en el ámbito de los derechos humanos, estudiados en la rama del derecho procesal constitucional, es el papel del control difuso y el principio *pro-persona*, obliga a ponderar la aplicación que brinde la protección más amplia.

Tercera. Los medios de investigación utilizados para descubrir la verdad sobre violaciones graves, de difícil reparación o actos consumados, se plantearon 2 procedimientos o protocolos de investigación, la primera de ellas, las visitas y observaciones in loco, realizadas por una Comisión Especial designada por el Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hecha a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA; y el segundo protocolo, es la función investigadora que contempla la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México, la cual, es una garantía constitucional. Su antecedente, es la facultad de investigación que tenía la Suprema Corte de Justicia de la Nación, antes de las reformas constitucionales del 10 de junio de 2011, la cual contaba con un medio para ejercer dicha atribución, mediante el Acuerdo General Plenario 16/2007, el cual establecía las reglas generales para llevar a cabo tal investigación.

Cuarta. El propósito de la función indagatoria de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, es saber la verdad material de lo sucedido, exhibir y dar a conocer las violaciones graves en el territorio nacional, a fin de determinar las responsabilidades de cualquier índole a la autoridad en sus tres esferas competenciales: federal, local y municipal.

Quinta. Del estudio realizado a la reforma del artículo 97, fracciones II y III, se determinó que la facultad de investigación es un medio de control constitucional, establecido como un instrumento de defensa excepcional de los derechos fundamentales, sustentada en la discrecionalidad, sin efectos coercitivos.

Su naturaleza era jurisdiccional, es decir, naturaleza procesal conferida en los párrafos segundo y tercero del citado artículo, con acierto, se trata de un simple procedimiento y no de un verdadero proceso, en cuanto a que la actividad encomendada debe versar sobre violaciones de carácter constitucional y no respecto de cuestiones de simple legalidad cuyo esclarecimiento en materia penal corresponde al Ministerio Público.

Además era considerado un instrumento utilizado en situaciones o emergencias especialmente graves y muy delicadas para el país, considerándose como una defensa excepcional de las entonces llamadas garantías individuales.

De las reformas que sufrió el artículo 97 constitucional en el párrafo segundo y tercero, fueron en 2 momentos: la primera en el año de 1994 en la cual se reconocía la legitimidad, el procedimiento y el campo protector de las entonces garantías individuales, averiguar algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual y la segunda, el tercer párrafo manifestaba las prácticas judiciales en materia de investigación electoral.

Sexta. Una violación grave, consumada o de difícil reparación, son aquellos hechos que provocan una violación a los derechos humanos establecidos en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales que producen una indignación, una situación de alarma o el extremo de una respuesta disciplinaria

es decir, un acto violento fuera de control, los cuales ponga en duda el Estado de derecho.

Séptima. Las reglas y parámetros de reparación del derecho de la convencionalidad, podemos citar la Regla General número 11, inciso b, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que aborda el tema de los derechos de las víctimas de violaciones graves; los mecanismos contenciosos es decir, los litigios estratégicos y no jurisdiccionales vistos en la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y los Convenios de Ginebra, entre otros.

Octava. La reforma al artículo 102, apartado B, constitucional contiene aspectos muy positivos y, en mi criterio en forma especial, la transferencia de la función de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, regulada en el segundo párrafo del artículo 97 a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, lo cual constituye una novedad constitucional a nivel mundial es decir, contamos con una Constitución vanguardista y qué está institución no jurisdiccional transformada, pudiera tal vez (no hay que descartar esa posibilidad) convertirse en un éxito en la protección y la defensa de los derechos humanos.

Pero también puede convertirse en un fracaso fenomenal si una investigación mal argumentada o integrada, la autoridad tendría elementos para destruir el prestigio moral o la fe pública indispensables para que el *Ombudsman* pueda ser exitoso en esa defensa y protección de los derechos humanos.

Décima. La función investigadora de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como medio de control constitucional presenta los siguientes retos:

- a. se precisa que “ninguna autoridad podrá negar la información que se le requiera”. El principio es acertado y necesario para que la CNDH pueda realizar sus investigaciones. No obstante, tal y como está redactado, parece que únicamente se refiere a las “violaciones graves”, cuando

debe ser en toda investigación que realice, con las excepciones que señale la ley respectiva.

- b. La participación del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en la propuesta legislativa fue considerada una opción idónea para llevar a cabo tal función, es por ello que se expresaron diversos puntos de vista algunos muy críticos en el sentido de la diversidad académica y laboral de quiénes integran el Consejo Consultivo. Sin embargo, quedo demostrado que esta nueva atribución, no compete directamente al Consejo, al observarse que ni en la ley ni en el reglamento interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se le confiere esta facultad, sino que queda a consideración del titular del organismo integrar una comisión especializada en base a las funciones y atribuciones de cada área o departamento tenga al encargarse de realizar e integrar actos y hechos de las autoridades que se presumen como responsables.

Onceava. Por último, cabe destacar, que en el transcurso de la investigación no se encontró por parte de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, un protocolo o metodología propia para este tipo de violaciones graves, consumadas o de difícil reparación, al contrario, pareció verse que el método empleado es como las investigaciones e integración de pruebas de un procedimiento de queja ordinario y no como una investigación especial, con un trato más riguroso y porque no, avanzado;

Doceava. Aunado a lo anterior, podemos decir que a colación del trabajo y como resultado de las lecturas hechas de las referencias bibliográficas consultadas, acaparó de forma especial mi atención de las cuales iban encaminadas al planteamiento principal de este trabajo, nos referimos a las preguntas formuladas por Jorge Carpizo, citadas en la adenda de uno de sus ensayos denominado “¿es acertada la probable transparencia de la Función de Investigación de la Suprema Corte a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos? ; a quién arriesgadamente se consideró dar una respuesta aproximada, creemos que aún no se encuentra reglamentada en la legislación interna de este organismo el

procedimiento ya expuesto, también se llegó a definir y diferenciar cuales son los casos graves para que pueda intervenir.

Bibliografía

- Alfonzo Jiménez Armando, *La defensa no jurisdiccional de los derechos humanos*, México, Monografías, Derecho Constitucional, Ad.Hoc, 2010.
- Allier Campuzano, Jaime, *Facultad Investigadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de violaciones graves a garantías individuales*, México, Porrúa, 2005.
- Arteaga Nava, Elisur, *Tratado de derecho constitucional*, México, Oxford,
- Benavente, Ma. Ángeles Catalina, *El supremo tribunal europeo y la tutela de los derechos fundamentales*, España, Tirant Lo Blanch, 2010.
- Benavides Hernández, Luis Ángel, *Derecho internacional humanitario*, colección de textos sobre derechos humanos, México, CNDH, 2011.
- Bolaños Cacho, Miguel, *Los derechos del hombre*, México, CNDH, 2002.
- Campillo Sainz, José, *Derechos fundamentales de la persona humana. Derechos sociales*, México, CNDH, 1995.
- Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM-CNDH, 2006.
- La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Porrúa-UNAM, 2012.
- Carpizo, Jorge, "Veintidós años de presidencialismo mexicano: 1978-2000. Una recapitulación", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, año XXXIV, núm. 100, enero-abril de 2001.
- Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y ombudsman mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2008.
- Temas constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa-UNAM, 2003,
- El sistema no jurisdiccional de los derechos humanos en México: algunas preocupaciones*, Iuretec, año 1, núm. 2, 2008.
- "Veintidós años de presidencialismo mexicano: 1978-200. Una recapitulación", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, nueva serie, año XXXIV, núm. 100, enero-abril del 2001.

- Castro y Castro, Juventino Víctor, *Biblioteca de amparo y derecho constitucional*, volumen I, México, Oxford, 2004.
- Cisneros Farías, Germán (coord.), et al., *Ombudsman local, segundo congreso iberoamericano de derecho administrativo*, México, UNAM, 2007, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2359>.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Retos actuales de las instituciones nacionales de protección de los derechos humanos, a diez años de los Principios de París*, México, CNDH, 2004.
- Corcuera Cabezut, Santiago, *Derecho Constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, México, Oxford, 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A, No. 16.
- Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A, No. 18.
- Enciclopedia Jurídica Mexicana, tomo IV, F-L, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Porrúa-UNAM.
- Escobar Roca, Guillermo, *Defensorías del Pueblo en Iberoamérica*. España, Aranzadi, 2008.
- Fajardo A., Luis Andrés, *Implementación del Sistema Interamericano de derechos humanos en Colombia a través del bloque de constitucionalidad*, Colombia, serie de documentos de investigación en derecho, núm. 11, Universidad Sergio Arboleda- biblioteca jurídica DIKÉ, 2010.
- Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, trad. Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Madrid, Editorial Trotta, 2001.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, t. I, 4ª ed., México, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C.- Porrúa, 2003.
- y Silva García, Fernando, *Jurisdicción militar y derechos humanos*, México, Porrúa, 2011.
- El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional*, Enero-febrero de 2013, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>.
- Fix-Zamudio, Héctor, *Protección Jurídica de los Derechos Humanos, estudios comparativos*, 2ª ed., México, CNDH, 1999.

- Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa, 2011.
- y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2009.
- Galván Rivera, Flavio, "Facultad indagatoria de la Suprema Corte de Justicia" en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.) *Derecho procesal constitucional*, t. I, 4ª ed., México, Porrúa, 2003.
- García Morelos, Gumesindo, *El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México*, México, UBIJUS, 2010.
- Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, México, UBIJUS, 2009.
- García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Decisiones y transformaciones*, México, Porrúa-UNAM, 2011.
- Gil Rendón Raymundo, *El ombudsman en el derecho constitucional comparado*, México, Mc Graw Hill, 2002.
- Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 2001.
- Herrerías Cuevas, Ignacio Francisco, *Control de convencionalidad y efecto de las sentencias*, México, Ubijus, 2011.
- Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución, la justicia constitucional*, trad. Rolando Tamayo Salmorán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Ensayos jurídicos, núm. 5, 2001.
- Lara Espinoza, Saúl, *Las garantías constitucionales en materia penal*, 3ª ed., México, Porrúa, 2005.
- Lara Ponte, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, 4ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2007.
- Morales Ramírez, Arturo César, "La Facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, agosto 2008, http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/25/r25_8.pdf.
- Olea y Leyva, Teófilo, El amparo y el desamparo. Ensayo de interpretación del párrafo III del artículo 97 constitucional, *Problemas jurídicos y sociales de México*, México, 1995.

- Olivos Campos, René, *Los derechos humanos y sus garantías*, México, Porrúa, 2011.
- O'ñ Etambalako Wetshokonda, Jean Cadet Odimba, *Seguridad pública y derechos humanos*, CEDH-UMSNH, 2008.
- Orozco Henríquez, J. Jesús y Silva Adaya, Juan Carlos, *Los derechos humanos de los mexicanos*, 3ª ed. México, CNDH, 2005.
- Ortíz Rivas, Hernana, *Breves reflexiones sobre derechos humanos*, Colombia, San Pablo, 1998.
- Peces-Barba Martínez, G. (dir), *Derecho positivo de los derechos humanos*, Madrid, Debate, 1987, marzo de 2011, <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2698/18.pdf>.
- Pelayo Moller, Carlos María. Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, CNDH, 2011.
- Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D., *Derechos Humanos*, 5ª ed., Porrúa, 2009.
- Ramos Quiroz, Francisco, *El control constitucional y la Suprema Corte de Justicia, una perspectiva histórica*, México, Moreballedo, 2009.
- Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 21ª ed., Espasa-Calpe, Madrid, 1992.
- Santoscoy, Bertha, *Las visitas In loco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM, s.f., <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2454/40.pdf>.
- Sánchez Bringas, Enrique, *Los derechos humanos en la constitución y en los tratados internacionales*, México, Porrúa, 2001.
- Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, *El libro blanco de la reforma judicial*, 2006, <http://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/presentacion-libro-blanco.pdf>.
- Soberanes Fernández, (coord.), *Manual para la calificación de hechos violatorios de los derechos humanos*, 2ª ed., México, Porrúa-CNDH, 2009.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La histórica Facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por violaciones graves a las Garantías Individuales*, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de