



UNIVERSIDAD MICHUACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

MAESTRÍA CON TERMINAL EN DERECHO ADMINISTRATIVO

TÍTULO: LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO A
PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS
HUMANOS; SU APLICACIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA.

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN DERECHO

PRESENTA:

LIC. MARIANELA SANDOVAL REYNA

ASESOR:

DR. GUMESINDO GARCÍA MORELOS

MORELIA, MICHUACÁN; MARZO DE 2018

Agradecimientos

A mi padres, por su apoyo incondicional por esa fe ciega que tienen en mi, por el respeto que tienen por mis decisiones, por hacer de mi con su ejemplo la persona que hoy por hoy soy; por enseñarme a no temer a enfrentar cualquier obstáculo.

A mi hermana de quien pretendo ser un ejemplo, para que con tu esencia, en lo que te dedicas tomes lo positivo que te pueda dejar.

A la UMSNH por abrirme sus puertas y permitir cumplir las metas académicas que me he fijado.

Al Dr. Gumesindo García Morelos, por el compromiso y ejemplo que día a día muestra al compartir su vasta experiencia profesional, siendo un referente en la protección y defensa de los derechos humanos; y sobretodo por darle soporte a este trabajo.

A mis profesores por ser una guía durante este tiempo, por su tiempo y dedicación. Sobre todo a quien logró tocar lo más sensible humana, personal y profesionalmente; por hacerme sentir parte de esta mi universidad; por mostrarme el compromiso que un profesional debe tener para sí mismo, para los demás y para con lo que hace y propone; por reafirmar que para obtener el resultado deseado se requiere dedicación, pasión y principalmente dejar esencia en lo que se hace. Por hacerme entender que todo en la vida requiere de un método y una técnica y, sobre todo por aceptar, comprender y mejorar el modelo de estudiante que hoy soy; a usted mi agradecimiento infinito.

A mis compañeros por haber sido grandes cómplices de estudio y trabajo durante estos dos años juntos, a quienes considero grandes y duraderas amistades.

De manera muy especial quiero agradecer a uno de mis principales impulsores, a quien creyó en mi desde el día uno en que me conoció, quien me dio la oportunidad de colaborar a su lado; Licenciado Antelmo Esparza le agradezco, experiencias profesionales y académicas no habrían sido posibles sin su apoyo, y si hoy tengo el grado en gran parte se lo debo a Usted, mi estima y respeto siempre.

Resumen

El Estado mexicano, señala nuestra Carta Magna debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos; por lo que derivado de lo anterior se evidencia la constitucionalización de la reparación del daño, estableciéndose como pauta fundamental en el marco del estudio y el análisis de los derechos humanos.

La directriz bajo la cual se concibe la reparación del daño en el marco constitucional mexicano para el caso que nos ocupa, será esa garantía del Estado por reparar las violaciones de derechos humanos y con ella el surgimiento de las obligaciones para las autoridades del Estado mexicano con absoluta independencia del nivel de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas, consistentes en la protección, respeto, y garantía de los derechos humanos.

Palabras clave: Derechos Humanos, Estado, Constitución, Reforma, Daño Obligación, Garantía

Abstract

The Mexican State, indicates our political constitution must prevent, investigate, sanction and repair human rights violations; as a result of the foregoing, the constitutionalization of the reparation of the damage is evidenced, establishing itself as a fundamental guideline in the framework of the study and analysis of human rights.

The guideline under which compensation for damage is conceived in the Mexican constitutional framework for the case at hand will be that State's guarantee to repair human rights violations and with it the emergence of obligations for the authorities of the Mexican

State with absolute independence of the level of government they occupy or of the administrative modality under which they are organized, consisting of the protection, respect, and guarantee of human rights.

Key words: Human Rights, State, Constitution, Reform, Damage, Obligation, Warranty

Indice

Introducción.....	7
CAPÍTULO 1. DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS.....	11
1.1. Antecedentes universales de los derechos humanos	11
1.1.1 España	13
1.1.2 Inglaterra	14
1.1.3. Norteamérica	17
1.1.4. Francia	19
1.2 Los derechos humanos en México	21
1.3. La persona y sus derechos	26
1.3.1. La persona humana.....	26
1.4. Derechos naturales	34
1.5. Derechos subjetivos	35
1.6. Derechos fundamentales.....	37
1.7. Los derechos humanos y sus garantías	40
CAPÍTULO 2. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS DE MÉXICO Y COLOMBIA	51
2.1. Medios de protección de los derechos de la persona en México.....	51
2.1.1. No jurisdiccional.....	51
2.1.1.1. Organismos constitucionales de protección de los derechos humanos	57
2.1.2. Jurisdiccional	59
2.1.2.1 El juicio de amparo	62
2.1.2.2. El amparo mexicano y la acción de tutela colombiana como herramientas constitucionales de protección.....	70
2.1.2.3. La justicia administrativa en México	82
2.1.2.4.El juicio contencioso administrativo.....	95
CAPITULO 3. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DE AUTORIDAD TRASGRESORES DE DERECHOS HUMANOS.	103
3.1. Tipos de responsabilidad	106
3.2. Servidor y funcionario público.....	113
3.2.1. La responsabilidad administrativa del servidor público	118
3.3. El daño por actos administrativos de autoridad y su reparación.....	128
3.4. El ciudadano en su calidad de víctima	132
3.5. Reparación y tipos de reparación.....	133
CAPITULO 4. LA REPARACIÓN Y RESTAURACIÓN DE DERECHOS EN MATERIA ADMINISTRATIVA EN LOS SISTEMAS MEXICANO Y COLOMBIANO.....	143
CAPITULO 5. CONCLUSIONES	155

Bibliografía y Referencias 158

Introducción

Los derechos humanos constituyen el motor, origen y finalidad para consolidar un efectivo estado de derecho dentro un modelo de Estado cuya finalidad es el bien común, así como el reconocimiento de la dignidad de sus ciudadanos en su calidad de persona humana.

A partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos efectuada en el mes de junio de 2011 en México, como el resultado de un largo proceso sobre el reconocimiento de tales prerrogativas en la esfera nacional, y en virtud de la modificación que se hace al artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al establecer como obligación para todas las autoridades del estado en el ámbito de sus competencias el promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos es que el presente trabajo de investigación toma como eje central el tema de la reparación del daño y restitución de derechos en materia administrativa, bajo un enfoque de derechos humanos.

El Estado mexicano, señala nuestra Carta Magna debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos; por lo que derivado de lo anterior se evidencia la constitucionalización de la reparación del daño, estableciéndose como pauta fundamental en el marco del estudio y el análisis de los derechos humanos.

La directriz bajo la cual se concibe la reparación del daño en el marco constitucional mexicano para el caso que nos ocupa, será esa garantía del Estado por reparar las violaciones de derechos humanos y con ella el surgimiento de las obligaciones para las autoridades del Estado mexicano con absoluta independencia del nivel de gobierno que ocupen o de la

modalidad administrativa bajo la que estén organizadas, consistentes en la protección, respeto, y garantía de los derechos humanos.

Si bien es cierto que el tema de reparaciones resulta un tópico recurrente y sumamente analizado en el derecho privado, también lo es, que en el ámbito del derecho público ha sido poco explorado y menos utilizado. El tema de reparaciones en el ámbito del derecho público no es del todo claro y necesita de un análisis que permita su desarrollo tanto a nivel doctrinal como a nivel práctico. Esto resulta una necesidad imperante, pues la reparación en derecho público supone la reparación al gobernado por aquellas ilicitudes o irregularidades provenientes del actuar del Estado.

La presente investigación tiene como objetivo analizar el sistema de protección de los derechos humanos derivado de la actuación del estado por su acción u omisión por exceso o por defecto en el ejercicio de sus atribuciones en materia administrativa; y es en este tenor que conlleva la finalidad de aportar un análisis crítico y objetivo sobre la reparación del daño y restauración de derechos en dicha materia partiendo de la responsabilidad en la que recae el estado al trasgredir los derechos de sus gobernados; pues se prevé que es el Estado mismo a través de sus instituciones y sus autoridades tienen como principal tarea el velar por el respeto de la persona así como garantizar en todo momento sus derechos.

Es así que la pretensión es la de dilucidar si las acciones respecto a reparaciones de daño en nuestro país son suficientes para cumplir y hacer cumplir el mandato constitucional consagrado en el artículo primero de nuestra Carta Magna, partiendo del hecho de que producto de una de las más grandes reformas que en los últimos años nuestro máximo

ordenamiento político-jurídico ha experimentado producto de la pretensión de una renovación constitucional como resultado de la resistencia frente a los abusos de la autoridad.

De esta manera se busca responder los cuestionamientos siguientes ¿Qué es la actuación irregular del Estado?, ¿Qué sucede en el caso de incumplimiento del Estado de sus obligaciones para con los ciudadanos?, ¿Cómo se pueden obtener una reparación por parte del Estado?, ¿Los derechos y recursos internos del Estado mexicano serán suficientemente protectores, específicos y adecuados para el mismo propósito?; estas interrogantes dejan al descubierto la necesidad de develar el mecanismo respecto al régimen de responsabilidad del Estado así como los medios de reparación y restitución de derechos en materia administrativa y su actual eficacia.

La pertinencia de realizar un análisis comparativo sobre los mecanismos de responsabilidad y restauración de derechos con el Estado Colombiano, es en razón de que éste último constituye un Estado social de derecho, que se funda en el respeto de la dignidad humana y pugna por un sistema de protección garantista de derechos, situación que queda plasmada en su Constitución Política que cabe mencionar es un ordenamiento de apenas veintiséis años de haberse promulgado, pues data del año de 1991 recalcando su carácter sumamente proteccionista de los derechos fundamentales; destacando las sentencias de su Corte Constitucional máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en aquel país, que obligan a sus autoridades a acatar los mandatos jurídicos. Con lo anterior es menester traer a colación y exponer como razón para justificar la pertinencia de tomar como referencia al Estado Colombiano aquello que manifiesta Miguel Carbonell en el prólogo de la obra “Cultura jurídica y paradigma constitucional. La experiencia italiana del siglo XX” del jurista Luigi Ferrajoli, al citar a Colombia como un claro ejemplo del modelo a seguir para los creyentes

del paradigma del Estado constitucional de Derecho en el que los preceptos constitucionales deben ser llevados hasta sus últimas consecuencias.

CAPÍTULO 1. DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS

Los derechos humanos tienen su base en la dignidad del ser humano, nacen con el hombre y con él aparece una actitud ética frente a la vida.

El concepto derechos humanos es relativamente joven ya que en el año de 1948, con la Declaración Universal de Derechos Humanos, se llegó a un consenso mundial acerca del término; desde entonces ha sido objeto de atención y observancia en virtud de lo que representan para la persona; precisando aclarar que los derechos humanos como tales hayan surgido entonces, pues los mismos son inherentes al hombre mismo.

Existen diversas definiciones para comprender la naturaleza y el alcance de los derechos humanos; encontrándose desde la que ofrecen los autores clásicos y contemporáneos hasta las establecidas en documentos internacionales, aunados a aquellas que brindan los organismos nacionales e internacionales promotores y defensores de derechos humanos.

1.1. Antecedentes universales de los derechos humanos

Resultan diversos los momentos históricos de la vida del hombre que han permitido la observancia y defensa de los derechos humanos y por tanto de la dignidad humana, descubriéndose así como el resultado de un proceso de evolución rastreable, habiendo para cada etapa una explicación y una justificación de tales acontecimientos.

Es común identificar la naturaleza de los derechos humanos en el racionalismo abstracto de la Ilustración, movimiento europeo cuyo desarrollo tuvo origen en Francia e Inglaterra a

principios del siglo XVIII y culminó con el inicio de la Revolución Francesa; la idea anterior es producto de que entre ese lapso de tiempo surgen tres documentos que representan el antecedente directo de los derechos humanos y que fungieron como inspiración para muchas constituciones de la época; estos antecedentes son la Constitución de Virginia de 1776, la Constitución de los Estados Unidos de América en 1787 así como la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789. (Labardini, 1989).

Sin embargo, necesariamente habrá que ubicar el origen de los derechos humanos en coordenadas históricas distintas a las tradicionalmente señaladas, y con esto hacer alusión a antecedentes remotos de los derechos humanos. De esta manera han de resaltar diversos documentos que resultan del misticismo religioso y de las exigencias morales para cada una de sus épocas, tales como el Código de Hammurabi (Babilonia, 1790-1750 a. C.), el Código de Solón (Grecia, 594 a. C.), el Decálogo de la religión judeo-cristiana (Monte Sinaí, 1300 a. C.), la Ley de las XII Tablas (Imperio Romano, siglo V a. C), o el Corpus Juris Civilis (Imperio Romano 529-534 d. C); los cuales no dejan de representar un primer reconocimiento a la dignidad humana, la igualdad y la libertad.

Tras la caída Imperio Romano inició una etapa de decadencia a nivel cultural conocida como Edad Media, en este periodo poco se avanzó en el ámbito de los derechos siendo la Magna Carta de Juan Sin Tierra (Inglaterra 1215) lo más relevante en el tema. Esta pausa en el desarrollo del derecho termina con el inicio del constitucionalismo inglés, etapa histórica en la que se crean The Petition of Rights en el año de 1628, la Ley de Habeas Corpus en 1679 y The Bill of Rights en 1689; todos instrumentos consistentes en la limitación de facultades para rey. (Labardini, 1989)

1.1.1 España

Para Lara Ponte en su obra “*Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*” (Lara, 1993, p. 24), el antecedente más remoto se remonta al siglo XIII en la Ciudad de Aragón en España, lugar donde se reconocían ciertos derechos a quienes se encontraban en espera de ser sentenciados por haber cometido algún acto que se consideraba como delictuoso, lo anterior en base a la llamada figura del *proceso de manifestación* cuyo origen se remonta al derecho romano y con el cual aparece por primera vez la figura del justicia; fungía como juez intermedio entre la nobleza y el rey y se aplicaba sin distinción tanto a la nobleza como a al estado.

El *proceso de manifestación* (Lara, 1993, p. 24) se hacía consistir en un proceso cautelar dentro del cual se protegía al preso o presunto delincuente con la finalidad de que no se le infiriese agravio alguno mientras esperaba a ser sentenciado; el agravio podía consistir en cualquier tipo de tortura que para la época y la situación resultaba común pues constituía una medida para evitar la violencia.

Manifiesta Lara (1993) que el proceso de manifestación relativo a las personas consistía en la potestad del justicia y de sus lugartenientes de emitir una orden o mandato, dirigido a cualquier juez o persona que tuviera a otra detenida o presa, pendiente o no de proceso, de que se le entregase a fin de que no se le hiciese violencia alguna contra ella antes de que se dictase sentencia; examinando dicho proceso o acto, si no fuera contra fuero, se devolvía el preso a la citada autoridad, para que juzgase o ejecutase su sentencia, más si el acto o proceso eran desaforados, no se devolvía al preso, sino se le ponía en libertad.

Cuando una persona se veía beneficiada bajo el manifiesto y con la finalidad de garantizar su custodia cautelar y que éste en su calidad de preso no evadiese un proceso legal, se originaron las figuras de cárcel especial, casa particular por cárcel y fianza.

Por lo que refiere al proceso de manifestación, este surtía efecto suspensivo sobre las sentencias dictadas por los jueces ordinarios, pero no impedía a estos continuar con el proceso; una vez dictada la sentencia, si esta era condenatoria, los jueces que la pronunciaban debían acudir ante el *justicia* donde se continuaría con el proceso de manifestación realizándose de manera acusatoria entre los acusadores y los jueces por una parte y el manifestado y el condenado por la otra. (Lara, 1993, p. 25).

Es así como se hace evidente la intención de un reconocimiento a ciertos derechos de la persona desde el siglo XII en aquél territorio europeo; y para Lara (1993) esto sin pretender encontrar en ellos los modernos derechos del hombre.

1.1.2 Inglaterra

Fue en Inglaterra donde tuvo lugar uno de los documentos trascendentales en la evolución del reconocimiento de derechos humanos en el siglo XIII; éste es La Carta Magna de 1215 o *Magna Charta Libertarum*.

Su origen remonta a la inconformidad en contra del gobierno de Juan Sin Tierra caracterizado por la ejecución de diversos abusos principalmente en incrementos excesivos en los tributos así como en la disminución de derechos y privilegios en contra de los gobernados; por lo que la Carta Magna de 1215 funge como el instrumento jurídico tendiente a limitar el actuar del rey además de dotar especial importancia a la protección de las libertades individuales.

Según Lara (1993) su estructura es compleja y contiene un minucioso detalle de los derechos concretos que el rey garantiza, y de los titulares, también concretos, de esos derechos. En el cuerpo de dicho documento resalta la cláusula 39 cuyo contenido establecía que “ningún hombre libre deberá ser puesto en prisión, detenido o desposeído de sus bienes sin previo juicio”; actualmente lo reconoceríamos como la garantía de audiencia, su importancia radica en la trascendencia y significación en el proceso histórico de evolución de los derechos humanos al ser la base de la conformación de las posteriores declaraciones de derechos en Norteamérica. (Lara, 1993, p. 27).

Podemos considerar a éste documento solo como un pacto celebrado por el rey y los barones, cuyo fin era el de reconocer ciertos específicos derechos los cuales el monarca con sus actos había violentado; es decir, que en él se encuentran contraprestaciones y derechos nacidos de la costumbre, sin llegar a ser necesariamente una constitución, tratado o un acto legislativo ordinario.

Por otra parte, a principios del siglo XVII surge *The petition of rights* como respuesta y medio de protección hacia el mal gobierno del rey Carlos I quien igualmente se caracterizó por el abuso del poder; aquellos quienes no cumplían su orden eran encarcelados. La legalidad de dicho aprisionamiento fue llevado hasta un tribunal mediante un escrito de *habeas corpus*, dicho proceso llegó a ser de suma importancia en los derechos humanos al enfocarse en el derecho de la libertad personal y conducir directamente a la petición de derechos por los individuos.

La institución del *habeas corpus* debe considerarse como el germen fundamental de la protección procesal de los derechos fundamentales de la libertad humana, especialmente en

cuanto a su carácter físico o de movimiento, y por ello ha recibido con justicia el calificativo de *el gran writ* (Fix-Zamudio, 1982, p. 61).

Cuando la libertad del sujeto se veía amenazada debido al despotismo de los reyes en el siglo XVIII, los abogados de aquel entonces recurrían constantemente en el escrito del habeas corpus como el medio idóneo para evitar las aprehensiones arbitrarias, fue en el año de 1679 cuando se reforzó el uso del escrito del habeas corpus como medio efectivo aplicable a todos los casos. Ésta ley, no creó ningún derecho, sino que reforzó un principio ya existente al proporcionar un amparo de mayor efectividad para la libertad individual.

The Bill of Rights o Declaración de Derechos, fue el documento que se obtuvo posterior a la Revolución derivada de la lucha del pueblo inglés en contra del absolutismo de su entonces monarca Jaime II, ésta declaración fue promulgada el 16 de diciembre en 1689. En dicho documento, se aseguran y reafirman antiguos derechos y libertades ya anteriormente reconocidas pero el rasgo que la diferencia de los anteriores documentos medievales lo es su enunciado general, es decir; las libertades ya no son concebidas como exclusivas y estamentales en régimen de derecho privado, sino como libertades generales en el ámbito del derecho público.

Los puntos esenciales sobre los cuales versa dicha carta son referentes a la reducción en las facultades de monarca, la tolerancia hacia los diferentes cultos religiosos, se prohíbe al rey efectuar actos contra derecho, así como dispensar o suspender la ejecución de leyes, se instauró la libertad de expresión en el parlamento, se prohibió la instauración de fianzas excesivas en cuanto a la libertad bajo caución de los detenidos, en cuanto a la imposición de penas se refiere se declaró que éstas no deben ser crueles ni desusadas, se instauró el derecho

de petición de los gobernados hacia el rey, se limitaba al rey en su facultad de imponer tributos.

1.1.3. Norteamérica

Las declaraciones hechas en el actual territorio estadounidense, se diferenciaron grandemente de todos y cada uno de los documentos británicos dirigidos a la corona, pues principalmente referente a la titularidad de derechos, éstos se plantean como comunes para todos los ciudadanos y todos los hombres por el simple hecho de serlo y no simplemente a un estamento o clase social determinada.

Aparece La Constitución de Virginia en 1776 y con ella la primera declaración de derechos del hombre con la afirmación positiva y rotunda de la personalidad humana y el reconocimiento explícito de los derechos que le son inherentes; por lo que constituye una de las fuentes de mayor importancia para redactar las diez enmiendas de la Constitución Norteamericana y ejerció una importante influencia sobre las cartas de derechos que surgieron posteriormente en diversos estados del norte. (Fix-Zamudio, 1982, p. 62).

La Constitución de Virginia, reconoce ciertos derechos naturales pertenecientes a las generaciones presentes y futuras encaminados a establecer una frontera entre el individuo y el estado, en la que el individuo solo a su condición de hombre los derechos inviolables e inalienables que como tal posee.

Así y con el paso del tiempo, en 1787, se declaró la Constitución Federal de los Estados Unidos de América; si bien en un principio adoleció de una declaración de derechos, con las diferentes reformas que al paso del tiempo sufrió, constituyó una verdadera declaración de derechos humanos, sin embargo no fueron suficientes para declarar una carta de derechos la

cual estuviera incluida dentro de la mencionada constitución, por lo que tal motivo dio lugar a hacer vulnerable a la constitución. Fue hasta 1789 cuando se aceptó la idea de una carta de derechos con la finalidad de que fuera útil para dos propósitos; satisfacer a la oposición y principalmente crear mayor seguridad en la libertad del individuo; y con lo anterior, se introdujeron las esperadas enmiendas el 8 de junio de 1789.

Dichas enmiendas surgieron a consecuencia de que en la declaración federal de 1787 no se introdujo una carta de derechos en el momento de su redacción; fueron las diez primeras las que constituyeron la declaración de los Derechos del Hombre los que significaron limitación a la competencia de los estados y a los Poderes de la Unión.

De lo anterior es preciso analizar las diez enmiendas que gran relevancia en materia de derechos humanos quedaron anotadas en el constitucionalismo norteamericano. (Fix-Zamudio, 1982, p. 62).

1. Establece la libertad de religión, de expresión y prensa.
2. Hace referencia a la seguridad personal a la seguridad personal del individuo el cual para tal efecto tenía la potestad de portar un arma.
3. Versa en cuanto a la seguridad personal del domicilio, en virtud de que ningún elemento del ejército podía introducirse a los hogares por motivo alguno en tiempo considerado como de paz.
4. Consagra prohibiciones, requisitos, y exigencias relativas a las garantías de seguridad jurídica.

5. Alude a la garantía jurisdiccional, haciendo referencia a que ningún individuo puede ser privado de la vida, su libertad y posesiones sin el debido proceso legal que se le siga.
6. Versa sobre las prerrogativas relacionadas al proceso penal en cuanto a contar el individuo con un juicio público y expedito por jurado imparcial, debiendo ser debidamente informado de la naturaleza de su acusación.
7. Aborda una disposición general para salvaguardar el juicio por jurados en materia civil.
8. Prohíbe penas crueles y desusadas así como la imposición de fianzas excesivas.
9. Se hace de manifiesto la aclaración de que ya establecidos ciertos derechos en la constitución, por ningún motivo otros derechos al pueblo aunque los mismos no estuvieren incluidos en la misma.
10. Se realiza el reconocimiento de derechos tanto a la federación y a los estados como al pueblo, los primeros, con la finalidad de hacer la repartición de competencias de los mismos.

1.1.4. Francia

En el continente europeo nace el documentos que va a ser base para hablar en sentido amplio y concreto de Derechos Humanos, este es; la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

En lo que respecta al primer proyecto para su realización, se establecen las premisas de igualdad y libertad inherentes a la naturaleza humana, distinciones sociales necesarias para el orden social que no se funden más que en la utilidad general, que todo hombre posea

derechos inalienables e indescriptibles como lo son la libertad de expresión de opiniones, el cuidado del honor y de la vida; incluye el derecho de propiedad y el derecho de resistencia a la opresión; así mismo alude a que el límite en el ejercicio de tales derechos no tiene más obstáculo que aquellas que aseguren su goce a otros miembros de la sociedad, entendiéndose esto en sentido estricto como verdadera libertad de hacer; finalmente hace referencia a que ningún hombre puede someterse a otras leyes que no estén debidamente reconocidas y aceptadas por él y sus representantes. Estas premisas incluidas en el primer proyecto fueron presentadas el 11 de agosto de 1789 por Lafayette quien fungía como congresista en aquel país. (Labardini, 1989).

Lo anterior se reviste de gran importancia, pues de ser simples proyectos llegaron a consagrar gran parte de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa.

La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se compone de diecisiete artículos y su título jurídico hace referencia a dos elementos relevantes como lo son “hombre” y “ciudadano”; al primero de ellos se alude al ámbito de la vida individual del sujeto frente al estado y a las prerrogativas del individuo como parte y miembro de una sociedad política en cuanto al segundo elemento se refiere.

Estando establecidas las diferentes libertades y prerrogativas en la Declaración, surgió la Constitución Francesa, votada en el mismo país el 29 de mayo de 1793, la cual aporta una gran novedad en materia de derechos humanos al establecer la llamada garantía social que se ve definida como la acción de todos para asegurar a cada uno el goce y la conservación de los derechos.

Fue en la Constitución Francesa del año de 1791, donde la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789, fue confirmada dentro de su preámbulo en los siguientes términos: “El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos del hombre, y a los principios de la soberanía nacional, tal como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1791”. (Lara, 1993, p. 46)

1.2 Los derechos humanos en México

En nuestro país, fue Fray Bartolomé de las Casas a inicio de la época colonial, quien planteó el problema de la condición jurídica en la cual se encontraban los indígenas a la Corona española; les hizo evidente la necesidad de reconocerles como personas y así brindarles la capacidad de gozar de todas las libertades individuales que se reconocían en ese entonces solo a los ciudadanos españoles a aquellos habitantes de los territorios, es decir a los propios indígenas. A esa idea se unieron dos frailes más, ellos fueron Antonio de Montesinos y Toribio de Benavente, quienes ante tales esfuerzos, consiguieron la creación de las llamadas Juntas Consultivas para las Indias, cuya función lo era la de resolver los conflictos suscitados en los territorios que poco a poco se iban descubriendo.

El cristianismo, sirvió como atenuante en el ejercicio de las funciones arbitrarias de los españoles para con los indios, pues con el deseo de cumplir con las enseñanzas evangélicas, el actuar legislativo se revistió de características piadosas e humanitarias.

Otras corrientes ideológicas surgieron a la par del cristianismo, dentro de ellas destaca una clase de pensamiento que distingue dos clases de servidumbre provenientes de la teoría clásica aristotélica las cuales son: servidumbre legal y servidumbre natural las cuales pesaban

sobre los indios. La primera de ellas se refiere a la potestad de los españoles para someter por medio de la fuerza a los indios con la finalidad de someterlos a la fe cristiana y así justificar su coacción a aquellos que se opusieran a tal fin, a pesar de que la presente nace de la idea de que todo hombre es libre por naturaleza y que la misma se desconoce y solo surge a consecuencia de las guerras. Por el contrario, la esclavitud natural fue considerada como aquella en que a pesar de la disponibilidad de los súbditos por recibir el dogma cristiano, ellos no eran capaces de entender lo que se les enseñaba y por tanto, se consideraba necesaria la esclavitud natural para ejercer sobre ellos la potestad adecuada.

Durante la época de dominación española, y con el fin de unificar aquellas disposiciones que se promulgaron en el dominio español, fue en el año de 1681 en el que el rey Carlos II hizo posible la conjunción de todas esas disposiciones en un solo cuerpo legal el cual versaba sobre distintas materias y llevó el nombre de “Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias”, que constituyó un documento que brindaba protección a los indios en contra de actos, abusos y arbitrariedades de los peninsulares y los criollos; podemos enunciar algunos de los Derechos Humanos dentro del mismo en su momento contenidos tales como la relación jurídico de la familia, el establecimiento de la condición jurídica de la mujer, el derecho a las obligaciones y el derecho a la propiedad y su correlativo a la sucesión.

El 19 de marzo de 1812, se promulgó la constitución de Cádiz, la cual si bien no incluía una declaración de derechos como tal, si reconocía ciertos derechos pertenecientes a la persona humana, lo cual se corrobora con lo citado en su artículo 4º el cual a la letra dice: “La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen”.

Adentrándonos en la época independiente, se elaboraron diversos documentos en los cuales también se declaraban y reconocían los derechos fundamentales de las personas:

1. El bando de Miguel Hidalgo y Costilla del 6 de diciembre de 1810, mediante el cual declaró la libertad del hombre, se prohibió la esclavitud y se suprimió el pago de tributos a cargo de los indios.
2. Los elementos constitucionales de López Rayón, que reconoce en su contenido la libertad de imprenta, la inviolabilidad del domicilio, se institucionalizó la ley del habeas corpus, y el reconocimiento de mayor trascendencia, y considerado como fuente interna de la constitución de 1814 se abolió la esclavitud.
3. Los Sentimientos de la Nación, de José María Morelos y Pavón, promulgados el 14 de septiembre de 1813, constituyen los veintitrés puntos presentados por Morelos en la sesión inaugural del Congreso de Chilpancingo, los cuales proclamaban el principio de igualdad al prohibir la esclavitud, consagrar el derecho de propiedad y erradicar la práctica de la tortura.
4. La Constitución de Apatzingán de 1814 consideraba la igualdad, la libertad, la seguridad jurídica y la propiedad privada.
5. El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824 se refería a la administración de la justicia y establecía las garantías de igualdad y de no retroactividad de la ley.

6. Las leyes constitucionales de 1836, que reconocían de una manera detallada las garantías de seguridad jurídica, además de los derechos de propiedad y libertad de expresión en materia de ideas políticas.
7. El Acta de Reformas de 1847, que consagró las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad para todos los habitantes de la república, y consignó la institución del juicio de amparo a través del voto de Mariano Otero.
8. En 1847 aparece el primer antecedente de un ombudsman mexicano. A instancias de Ponciano Arriaga, el Congreso de San Luis Potosí creó la Procuraduría de los Pobres, una institución que buscaba contrarrestar las condiciones de desamparo de los pobres ante las instituciones y sus representantes.
9. La Constitución de 1857 no sólo reconoció los derechos humanos, sino que consagró su protección en sus primeros 29 artículos, en ella se vieron consagradas libertades tales como física de la persona, de pensamiento, de imprenta, de enseñanza, de cultos y la libertad de trabajo.

Al adentrarnos a fondo dentro de ésta Constitución, encontramos en su primer artículo plasmado el reconocimiento de los Derechos de los hombres así como el deber de las instituciones del Estado a hacer lo mismo y sobre todo respetarlos; es así el primer artículo de la Carta Magna de 1857 establecía lo siguiente:

“Artículo 1º.- El pueblo mexicano reconoce que los Derechos del Hombre, son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución”.

De ésta manera la Constitución de 1857, en asuntos tocantes a derechos humanos brinda el reconocimiento mas no el otorgamiento de los mismos mediante la inclusión de dos grandes apartados, el primero de ellos referente a las prerrogativas que las personas tienen por el simple hecho mismo de haber nacido seres humanos, y el segundo relacionado con los derechos que a partir de la libertad natural conquista el hombre como ciudadano por el hecho de vivir en sociedad.

Posteriormente en 1917 la nueva Carta Magna plasmó los mismos derechos fundamentales que consideró la de 1857, pero además garantizó en ella los derechos sociales; es la primera ley superior del mundo en alcanzar ese nivel de salvaguarda.

Así los derechos humanos en la constitución mexicana del siglo XX que se incorporaron a la misma en los planos tanto económico como social, los cuales representaron al ser adheridos a ella un cambio de gran relevancia que cabe mencionar la diferenció de sus antecesoras, tuvieron como fuente real el movimiento social revolucionario de principio de siglo, cuya principal finalidad era la de mitigar las difíciles condiciones que padecían los gobernados en los estados populares en ese entonces.

Por su parte los constituyentes de 1917, se abstuvieron de plasmar expresamente un reconocimiento de a los derechos naturales del hombre señalando en cambio que el estado otorga o confiere mediante la Norma Suprema un conjunto de derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados, imponiendo a la autoridad una limitación positivizada de intervenir en la esfera del gobernado.

En consecuencia, puede afirmarse como primera y fundamental premisa que en México los Derechos Humanos, se consolidaron a través de un proceso histórico y político de

positivización, y que tal evolución política –constitucional coincidió en tiempo con la primera y segunda generación de los citados Derechos Humanos, de los cuales se hará mención posteriormente.

1.3. La persona y sus derechos

1.3.1. La persona humana

Para avanzar en el conocimiento de lo que es el ser humano, será conveniente abordarlo desde su concepción como un sujeto o un individuo que participa de la naturaleza humana, es decir, hay que considerarlo en cuanto es persona.

El individuo representa un todo individual que subsiste en un único acto de ser; para trascender al individuo habrá que ir hacia el sujeto, un sujeto de naturaleza racional a quien se le denominará *persona*. Tal distinción se hace en virtud de que una *persona* se supone radicalmente distinta de los demás sujetos de cualquier naturaleza no racional; la peculiaridad de este sujeto es que tiene un dominio sobre sus operaciones esencialmente superior al que tiene cualquier otro individuo vivo ya sea vegetal o animal. Tal condición que poseen los seres racionales de dirigir sus operaciones a objetivos libremente elegidos por los mismos, es lo que manifiesta la radical diferencia entre el actuar de un sujeto meramente sensitivo o animal y el actuar de la persona.

A partir de la idea de persona refiere Adame (2016) se afirma que cada ser humano es único, distinto de todos los demás, lo que da una noción preliminar de la persona: la filosofía tradicional ha recogido la definición de persona que dio Boecio en su tratado a cerca de la persona de Cristo, donde infiere que la persona es sustancia individual de naturaleza racional;

al hacer el señalamiento de que la persona es una sustancia, se indica que se trata de un ser que es en sí mismo y no en otro. De esa manera se le califica con la cualidad de individual para denotar que constituye una unidad distinta de cualquier otra, además de poseer la peculiaridad de distinción sobre cualquier otra sustancia consistente en su naturaleza racional, ésta última hace que tenga una existencia completamente original. Con lo anterior se infiere que la naturaleza humana es una naturaleza racional, empero la anterior y *persona humana* no son nociones contradictorias sino complementarias; la noción de naturaleza o esencia atiende a la que es común, por lo que cabe afirmar que todos los hombres tienen la misma naturaleza y son por ello esencialmente iguales.

Para seguir con el estudio de la persona conviene proseguir analizando su capacidad, esta que da testimonio de la propia conciencia, de ser dueña o causa eficiente de sus propias acciones; esta capacidad es la que se denomina eficacia de la persona. Derivado de esta capacidad, se pueden detectar dos tipos de operaciones que se dan en la persona humana, estas son las que se dan sin intervención de su voluntad constitutivas de todas las operaciones de origen vegetativo, es decir, las que ocurren en la persona pero no son actos que ella realice. Por otra parte se encuentran las operaciones que la persona elige y ejecuta a través de su voluntad; son estas las que propiamente pueden llamarse operaciones de la persona.

Según Adame (2016) en la filosofía tradicional se denotaba esta diferencia con la distinción entre los “actos del hombre” y los “actos humanos”, concebidos estos últimos como los actos realizados con conocimiento y voluntad, y por tal motivo se denominaban como humanos. La doctrina jurídica parte de esta distinción en su teoría del acto jurídico, el cual se considera como uno de los actos específicamente humanos, a diferencia de los hechos jurídicos que ocurren con la independencia de la voluntad del sujeto.

Al haber analizado las anteriores facultades de la persona, toca el turno de ver por aquella propiedad que consiste en la autodeterminación entendiéndose como autoposesión y autogobierno, características que hacen a la persona libre. El que la persona pueda irse haciendo a sí misma por medio de actos de su voluntad implica que se posee a sí misma, es decir que es dueña de sí.

La autodeterminación implica que la persona pueda gobernarse a sí misma, dirigirse a ella misma y no solo controlarse. La autoposesión, en conjunto con el autogobierno y la autodeterminación de la persona se expresan diciendo que ella es inalienable; esto último debe entenderse que la persona no puede ser poseída, ni gobernada ni determinada por otro agente que no sea ella misma.

La persona humana al vivir y convivir dentro de un núcleo social para alcanzar su desarrollo, tiene la necesidad de integrarse forzosamente a un grupo con el que se identifique, uno el cual logre compartir objetivos y sea aceptada y tomada en cuenta por sus miembros. La persona se integra cuando conjunta sus distintos elementos por los que está compuesta, así como sus facultades y acciones. La labor de integración se manifiesta en las acciones de la persona, en las que pone en juego sus capacidades para alcanzar sus objetivos.

En concordancia con Goddard que indica que las personas no viven aisladas, sino que se encuentran, y actúan reunidas en grupos; es menester citar al filósofo Aristóteles quien consideraba al ser humano como un animal político, un animal ciudadano, cívico y social, aunado a lo anterior estaba convencido de que el hombre sería virtuoso y alcanzaría tanto la justicia como la felicidad a través de su realización social y la relación con los demás. Esto anterior constituye la base para afirmar lo que se conoce como “naturaleza social del ser

humano”; el hecho de que la persona viva unida a otras no solo es una posibilidad o una capacidad, sino una necesidad para poder alcanzar su propia perfección o felicidad.

Al realizar el señalamiento de que la persona es un ser social se destaca la cualidad o propiedad de su naturaleza racional; así la persona es un ser social porque tiene la capacidad y la necesidad de vivir y actuar junto con otros como persona de manera libre y realizándose en ese actuar. Cuando una persona actúa junto con otras, persiguiendo el mismo fin que aquellas colaborando con la persecución de un bien común, desenvuelve o actualiza sus capacidades personales.

Precisando sobre la definición de *persona*; señala Adame (2016) que toda persona es fundamentalmente un *quien*, un *alguien* con rostro y autodominio, que se hace a sí misma por sus obras.

La naturaleza social de la persona en su misma naturaleza racional vista desde la perspectiva de las relaciones que establece la persona con otras personas, comprende tanto la capacidad de vivir y actuar con otras, como la vocación de perfeccionarse mediante el servicio a otras. En ese tenor, la naturaleza social de la persona como ya quedó apuntado se actualiza en las relaciones que establece con otras personas; estas relaciones pueden clasificarse en dos grupos: las relaciones bilaterales y las relaciones multilaterales.

Las relaciones bilaterales tienen como finalidad el intercambio de bienes y servicios; ésta constituye el tipo de relación que se da entre personas en virtud de un interés y son las que comúnmente regula el derecho privado. Las relaciones que se establecen entre varias personas dan lugar a la formación de grupos en los que los sujetos actúan en común y para beneficio de la comunidad. De la gran variedad de comunidades y asociaciones en que viven

las personas evidencia que su sociabilidad es universal, no solo en el sentido en que todas las personas tienen esa propiedad sino además en que todas ellas son miembros al menos de una comunidad, y su vez estas en su conjunto hacen parte de la mayor comunidad llamada humanidad.

Ahora bien corresponde tocar el tema del valor de la persona humana y en este sentido es menester comenzar por referir que la superioridad de la persona es algo que se establece únicamente en relación a los demás seres corpóreos pero no lo es así en relación de unas personas con otras, lo que debe entenderse que la dignidad no puede ni debe concebirse como superioridad de uno sobre otro sino que tiene un significado de igualdad, lo que deja a todas luces demostrado que una persona posee en mismo valor que otra por el mero hecho de serlo; todos los seres humanos tienen la misma naturaleza y por consecuencia la misma dignidad ontológica.

Es cierto que el concepto de dignidad a través de la historia de la humanidad ha sido variado y discutido inclusive hasta hoy pues su explicación varía en atención a su carácter subjetivo y por tanto cambiante; ha sido cuestionada sobre si es un valor, su degradación y susceptibilidad de perderse; las maneras en que esta puede verse lesionada y en determinado momento la posible restauración de esta a la persona.

En virtud de lo anterior, situándonos en la actualidad el concepto de dignidad se ha reformulado lo que queda absolutamente evidenciado con la aparición en el ámbito jurídico por la protección, defensa, respeto, vigilancia y garantía de los derechos humanos.

Así y con el objetivo de reafirmar lo citado en párrafos anteriores, hago referencia al sociólogo y filósofo alemán Erich Fromm, quien en su obra *El miedo a la libertad* manifiesta

que el valor de un individuo reposa de manera exclusiva en sus rasgos humanos independientemente de su origen o posición social; la excelencia del hombre es de cada uno no por su pertenencia a cierta élite sino a la especie humana, con lo que se reitera que cada ser humano posee el mismo valor y se encuentra a la par de otro; por el hecho de ser personas existe la obligación de reconocerse tal valor y a su vez dotarla de derechos.

En un sentido preliminar se puede decir que los derechos humanos son aquellos que al hombre le pertenecen por antonomasia; derechos particularmente importantes que se consideran patrimonio inalienable de todos los seres humanos. Son aquellas facultades que la persona adquiere desde el momento de su concepción hasta la muerte, que le permiten exigir o realizar aquellos actos establecidos en su favor, de los cuales goza por el simple hecho de ser persona.

Diversos autores han definido de manera más amplia el concepto *derechos humanos*, quedando por algunos de la siguiente manera.

Según Gil de la Torre (1996) en su obra *Derechos Humanos: Dignidad y Conflicto*

Los derechos que tiene el ser humano por el hecho de serlo y que le permiten tener una vida digna; son condiciones universales que deben ser protegidas por el Estado y por la comunidad internacional; condiciones que permiten a la persona establecer una relación articulada e integrada entre el sistema social y el individuo; la estructura social y las formas de vida de la persona; la vida pública y la vida privada. (p.19)

De acuerdo con Antonio Enrique Pérez Luño son el “conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la

igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”. (Luño, 1998, p. 48)

En la obra *Acerca del Concepto de Derechos Humanos* de Mario I. Álvarez, Ledesma (2002), se cita a Vittorio Mathieu (1985) con un fragmento donde explica cómo debemos entender a los derechos humanos refiriéndose a ellos como “ciertos derechos que pertenecen al hombre en cuanto a tal, sean cuales fueren las particularidades accidentales de su posición en la sociedad”. (Ledesma, 2002, p. 97)

De la anterior definición aunque corta, aparece un elemento el cual más adelante se hará referencia con mayor profundidad, trata del hecho de mencionar la simple circunstancia de ser persona; ante ello se adquieren tales prerrogativas sin que para ello merme una posición, circunstancia o rol que dentro de la sociedad la persona ostenta.

Acotando el concepto al ámbito doctrinal Luis Díaz Muller en su *Manual de Derechos Humanos* (1992) argumenta que “son aquellos que se relacionan con la vida, la libertad y la seguridad de una persona, los que la protegen en el ámbito de su trabajo, y los que atañen a la paz y a la cooperación para el desarrollo”. (Segreste, 2003, p. 16)

Recuperando de la anterior definición elementos como la libertad, la paz y la cooperación; es menester mencionar de aquellos documentos internacionales que tomando como base tales como componentes para crear la noción de los derechos humanos. De esta manera la Convención Americana sobre Derechos Humanos alude a que “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”. La Declaración Universal de los Derechos

Humanos y el conjunto de documentos que integran la Carta Internacional de los Derechos Humanos tienen como base ese reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana, para reposar la concepción de los derechos humanos.

Siguiendo esa línea organismos internacionales fijan su determinación sobre lo que por derechos humanos debe entenderse, de esta manera la Organización de las Naciones Unidas precisa lo siguiente “los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición, estos derechos corresponden a todas las personas sin discriminación alguna”.

En la misma tesitura la Comisión Nacional de los Derechos Humanos los define como los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano; así organismos homólogos en las entidades federativas armonizan su significado con “el conjunto de facultades y prerrogativas inherentes al ser humano, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de la sociedad”.

De lo anterior se desprende un concepto asequible de derechos humanos: son aquellas prerrogativas inherentes a la persona humana, que se adquieren por el simple hecho de serlo, las cuales pueden exigirse y hacerse valer desde la concepción, con la finalidad de vivir armónicamente dentro de una sociedad jurídicamente organizada.

Finalmente para complementar su concepción, resulta imprescindible precisar que los derechos humanos provienen de una teoría iusnaturalista, dentro de la cual se considera que los derechos del hombre son anteriores y superiores a todo orden jurídico positivo; son pre y supra sociales y pre y supra estatales por ser atributos inseparables de la persona humana.

Sin dejar de lado que se caracterizan por ser irrevocables, inalienables, irrenunciables e intransferibles.

1.4. Derechos naturales

Son aquellos que adquiere y disfruta la persona en razón de haber nacido; le son otorgados por orden natural sin participación e intervención del hombre; no pueden ser desconocidos por persona o ente alguno. Constituyen derechos superiores que en virtud de esta propiedad deben ser reconocidos por el estado, únicamente por su relevancia y no en razón de que este los haya conferido. “El Estado reconoce, define, realiza y sanciona un orden jurídico determinado por concreción o determinación del derecho natural”. (Basave, 2016, p. 51)

Así para Basave (2016) “el derecho natural es el verdadero fundamento legitimador de todo derecho positivo”.

Son facultades y poderes innatos del hombre, que los tiene por el solo hecho de serlo y que existirían aún y cuando hipotéticamente se aboliera la técnica de regulación y motivación de la conducta humana que es característica del derecho positivo. (Orozco, 1987, p. 27).

Derivan del derecho natural; esta corriente también conocida como iusnaturalismo supone la existencia de un derecho natural de carácter universal el cual constituye el auténtico derecho; en esta tesitura el derecho positivo será considerado como derecho válido en la medida que se adecúe al derecho natural.

Para esta doctrina, los llamados hoy “derechos humanos” no representan más que una nueva forma de lo que tradicionalmente se denominaban “derechos

naturales”, cuya validez se considera independiente de lo que disponen las normas que integran el derecho positivo. Así pues lo único que puede hacer este con los “derechos humanos” es reconocerlos y reglamentar su ejercicio; incluso, si un sistema positivo no lo hiciera así no podría ser considerado como derecho. (Orozco, 1987, p. 27)

1.5. Derechos subjetivos

Los derechos subjetivos se caracterizan por ser facultades que tienen las personas, efecto de ejercer ciertas prerrogativas otorgadas por el poder público. Se identifican en gran medida con los derechos humanos, por lo que éstos pueden ser ejercitados a través de los mecanismos existentes para el disfrute de los derechos subjetivos y reclamados ante las autoridades correspondientes. Sin embargo se distinguen de aquellos en virtud de su peculiaridad: constituir la facultad que tiene la persona a efecto de ejercer aquellas prerrogativas otorgadas por el poder público, aunado a su vínculo con el derecho positivo al estar supeditados a su vigencia para subsistir, además del requisito de ser creados formalmente mediante los órganos del estado facultados para ello.

Son, en definitiva, derechos creados por el Estado, lo que implica el abandono de la idea de la existencia de unos “derechos” pre estatales oponibles al propio Estado. Los derechos públicos subjetivos se presentan como ámbitos de libertad individual, que gozan de una regulación explícita en el ordenamiento jurídico y que disponen de mecanismos jurídicos de defensa. (Escalona, 2004, p. 137)

Ha de resaltar como menciona Escalona Martínez (2004) que “los derechos públicos subjetivos son una creación de la Escuela del Derecho Público alemán del siglo XIX” (p. 137) tratan de una expresión técnica como una forma del derecho subjetivo, buscan sustraer a los “derechos humanos” de sus raíces iusnaturalistas para enmarcarlos dentro del derecho positivo.

Por su parte Luigi Ferrajoli trasciende en la explicación de derechos subjetivos, advirtiendo su estrecha relación con los derechos fundamentales:

Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas. (Ferrajoli, 2001, p. 19)

Para Rolando Tamayo y Salmorán (1984) “el derecho subjetivo contiene la autorización conferida al derechohabiente al titular del derecho (o a quien actúe en su nombre) de dirigirse al órgano de aplicación (i.e. el tribunal) requiriendo, mediante la interposición de una demanda o acción, la ejecución de su derecho. (p.65)

Para Miguel y Jorge Hernández Romo (1970) el derecho subjetivo se ha conceptualizado como la relación que emana de la norma de derecho, en virtud de la cual una persona puede desarrollar su propia actividad frente a los demás.

1.6. Derechos fundamentales

El término derechos fundamentales constituye un término preciso y técnico que abarca las dimensiones éticas de los derechos que otros términos perderían de vista.

Son una clase especial de derechos subjetivos, su peculiaridad más relevante y que marca su diferencia es precisamente esa propiedad de fundamental.

El adjetivo fundamental deriva del prefijo *Grund* de la expresión alemana *Grundrechte* que alude de manera precisa a derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales constriñen solo ciertos derechos, se garantizan en virtud de ciertos de mecanismos extraordinarios de protección, por tal motivo conforman una clase especial de derechos subjetivos a los que solo pocos derechos pueden pertenecer.

“Si no fuera así, se restringiría excesivamente el proceso democrático. De la misma manera si todos los derechos subjetivos se garantizaran por medio de los mecanismos especiales de protección, los derechos fundamentales perderían su carácter especial.” (Bernal, 2015, p. 1574)

Una primera estrategia (2015) consiste en definir tanto propiedades formales como fundamentales; estas propiedades formales se refieren al hecho de que los derechos fundamentales hayan sido establecidos en ciertas fuentes del derecho.

De esta manera Bernal Pulido, apunta a cuatro propiedades formales: (1) que la disposición que establece el derecho fundamental pertenezca al capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución; (2) Que dicha disposición forme parte del texto constitucional; (3) que dicha disposición forme parte del texto constitucional o de otra fuente del derecho (sobre todo los pactos, convenciones o tratados sobre derechos humanos), siempre y cuando la constitución haga un reenvío a dicha fuente; y (4) que la jurisdicción constitucional reconozca la validez no de una disposición sino de una norma o de una posición de derecho fundamental. (2015, p. 1574)

Puede señalarse que un derecho subjetivo está dotado de carácter fundamental cuando se cumplen las siguientes condiciones: ha sido establecida por una disposición que pertenece al capítulo de derechos fundamentales de la Constitución o pertenece, en general, al texto constitucional o al bloque de constitucionalidad; o cuando la norma o posición jurídica relativa al derecho ha sido reconocida como una norma o posición de derechos fundamental por parte de la jurisprudencia. (Bernal, 2015, p. 1584).

Estas cuatro condiciones otorgan certeza para conocer si un derecho tiene el carácter de fundamental.

Corresponde verificar las propiedades materiales que hacen a un derecho ostentar el carácter de fundamental. En este sentido continúa Bernal Pulido (2015) apunta al cuestionamiento de la existencia de derechos subjetivos por fuera del derecho, es decir; si existen derechos subjetivos o fundamentales de carácter moral.

“Los derechos fundamentales morales son un tipo de derechos morales que, en razón de su contenido deberían ser reconocidos como derechos fundamentales en el sistema jurídico”.

(Bernal, 2015, 1585). Realizando de lo anterior la siguiente puntualización:

En el ámbito de la moral en general se habla de “derechos humanos”. Sin embargo, por razones de consistencia, se hablará de “derechos fundamentales morales”. Como consecuencia, se entenderá que, en el ámbito moral, las expresiones “derechos fundamentales morales” y “derechos humanos” son sinónimas. (Bernal, 2015, 1585).

Habiendo realizado tal precisión destaca al no existir derechos morales, las propiedades materiales carecen de peso para definir el carácter fundamental de los derechos fundamentales. “Si se parte de esta premisa, entonces los únicos derechos fundamentales que podrían existir serían aquellos que el Constituyente o el Tribunal Constitucional establecieran como autoridad.” (Bernal, 2015, 1585)

El objetivo de los derechos fundamentales es el proteger los intereses del individuo; dentro de un estado constitucional democrático busca principalmente la libertad de la persona, su participación en procedimientos democráticos así como la igualdad jurídica.

Los derechos fundamentales caracterizan a la persona política como libre y autónoma en los ámbitos privado y público, a su vez como titular de ciertas necesidades básicas. “La protección de esta libertad, autonomía e igualdad y la satisfacción de dichas necesidades constituyen el fin del Estado”. (Bernal, 2015, 1587)

Apunta Pulido (2015) que tras la inclusión del principio del estado social, los derechos fundamentales adquirieron la función de garantizar el mínimo vital y la creación de la

igualdad real; con ello aparecen las necesidades básicas, en otras palabras; se refiere a los bienes necesarios para tener una buena vida y ejercer de manera óptima libertades individuales y políticas; ante esto, cuando una persona no es capaz por sí mismo de satisfacerlas debe intervenir la acción del Estado para ello.

De esta manera, los derechos fundamentales expresan una moralidad y una juridicidad básica. “Son fundamentales tanto por su importancia para el desarrollo del individuo, tanto como por su jerarquía normativa. (Carreón, 2012, p.142)

Es así que precisando y de acuerdo con Ferrer, Caballero y Stein (2013) “El término “derechos fundamentales” se refiere a los derechos humanos reconocidos en la constitución y los tratados internacionales. Ningún derecho fundamental es absoluto, todos admiten restricciones que de ninguna manera pueden ser arbitrarias”.

1.7. Los derechos humanos y sus garantías

Contando con un concepto claro y asequible sobre *derechos humanos*; entendiéndolo como las prerrogativas inherentes al ser humano que le son propias por el simple hecho de ser persona; resulta importante señalar el mecanismo a través del cual se protegerá el pleno goce y ejercicio de ellos; haciendo especial énfasis en lo que denota el otorgamiento de esa seguridad en favor de la persona: la garantía y la acción de garantizar.

Al momento de definir de manera lisa y llana el término “garantía” en atención al Maestro Burgoa Orihuela y a su *Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo*; “garantía” proviene de *warranty o warrantie*, término anglosajón que significa proteger, salvaguardar, asegurar, defender, afianzar, denota protección, apoyo y respaldo. “Garantía equivale, pues en un sentido lato, a “aseguramiento” o “afianzamiento”, pudiendo denotar

también “protección”, “respaldo”, “defensa”, “salvaguardia” o “apoyo”. Jurídicamente el vocablo y el concepto “garantía” se originaron en el derecho privado, teniendo en este las acepciones apuntadas”.

Martín Alonso Pedraz, destacado filólogo español en su *Enciclopedia del Idioma* informa del uso del término *garantía* a partir del siglo XVIII como acción y efecto de afianzar lo estipulado y cosa que asegura o protege contra algún riesgo o necesidad, enseguida indica su uso en nuestra lengua a partir del siglo XIII como fianza o prenda.

El jurista de origen español Joaquín Escriche Martín define el término en cuestión como la obligación del garante, es decir, del que es o se constituye responsable de alguna cosa a favor de otro, ya sea para asegurarle el goce de alguna cosa que ofrece un objeto de utilidad, ya para libertarte de una deuda, gravamen o peligro.

Jurídicamente, ha significado seguridad y protección a favor del gobernado dentro de un estado de derecho, dentro de una entidad política estructurada y organizada, en la que la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tienen como base la sustentación del orden constitucional; tiene como finalidad lograr el cumplimiento efectivo de las obligaciones estipuladas en un pacto principal.

Habiendo puntualizado el término *garantía* y en atención a lo citado dentro del párrafo anterior, corresponde trascender y adentrarnos tanto en el concepto como en las características de *garantías individuales*. Distintos autores han tratado de explicarlas mediante diversas acepciones como las que continuación se muestran:

Ignacio Burgoa las define como “Las facultades que, a favor de todo gobernado y a cargo de la autoridad, provienen de una norma de derecho público, en especial, la Constitución”. (Burgoa, 1993, p. 186)

El tratamiento que da el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres sobre Garantías constitucionales o individuales es el siguiente: Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen.

Para Jorge Carpizo son “límites que los órganos de gobierno deben respetar en su actuación; es decir, lo que no pueden realizar (...). Las constituciones garantizan a toda persona una serie de facultades, y se le garantizan por el solo hecho de existir y de vivir en ese Estado. Además, establece la diferencia con los derechos del hombre, ya que considera que mientras éstos “son ideas generales y abstractas, las garantías, que son su medida, son ideas individualizadas y concretas”. (p.52).

Enrique Sánchez Bringas argumenta:

”por garantías individuales..., en general, nos referimos a las prerrogativas alcanzadas por los hombres frente al poder público personificado en la autoridad. Son los derechos que los gobernados pueden oponer a los gobernantes con el fin de que se conduzcan de la manera dispuesta por aquellas normas del orden jurídico del Estado que protejan la vida, la integridad, la libertad, la igualdad, la

seguridad jurídica y la propiedad de las personas.” (Sánchez, 2001, p. 55).

Felipe Tena Ramírez:

Destaca que la parte dogmática de la Constitución “... erige como limitaciones a la autoridad ciertos (...) derechos públicos de la persona llamados entre nosotros garantías individuales.” (Tena, 1995, p. 23).

Hasta antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en junio de 2011, dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el objeto de protección eran aquellos derechos fundamentales que ubicados dentro de un contexto de derecho y sobre todo en donde tiene intervención el Estado, aludiendo con lo anterior a donde se depositaban derechos humanos: las garantías individuales. Se distinguen de los derechos humanos en virtud de que aquel reconocimiento a cargo del Estado a través de la Constitución, es decir; debían reconocerse por la autoridad del Estado; así constituyeron derechos públicos subjetivos consignados a favor del ciudadano, que brindaban aquella potestad de exigirlos jurídicamente a través de la Constitución Política que al estado rige.

De tal forma que los derechos humanos se encontraban reconocidos en estas garantías obligadas a ser veladas por la autoridad del Estado; “Se puede decir que la garantía individual es la medida jurídica bajo la cual el estado reconoce y protege un derecho humano”. (Pérez, p. 15)

Ignacio Burgoa (citado en Pérez) sobre garantías individuales puntualmente señala:

En el derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un Estado de Derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional.

En este tenor se hace imprescindible hablar de la teoría del garantismo, ideología jurídica difundida principalmente por el jurista Luigi Ferrajoli; el tránsito del Estado liberal hacia el Estado constitucional supone una progresiva evolución de los derechos humanos.

En primer lugar surgieron los derechos civiles y políticos, es decir; aquellos reconocidos en las revoluciones liberales; posteriormente se hacen presentes los derechos económicos sociales y culturales, cuyo origen deriva de luchas y enfrentamientos surgidos durante el siglo XIX en pro del reconocimiento de estos derechos en favor de los desprotegidos; finalizando con la consagración de los derechos colectivos. Es en este contexto de descubrimiento de derechos donde reposa el origen de la teoría garantista de Ferrajoli.

En su obra *Derechos y Garantías: la ley del más débil*, el jurista italiano reconoce una crisis en el estado democrático, postulando ante ello el sistema garantista con la finalidad de remediar tal apuro visible en un caos normativo, la repetida transgresión de normas por parte de la autoridad del poder público, la ineficacia de los derechos así como la incertidumbre del orden jurídico y sus mecanismos para tal fin. En virtud de lo anterior, se propone una nueva concepción de democracia haciendo en ella una distinción entre formal y sustancial; aludiendo con la primera de ellas a la forma en que son tomadas las decisiones políticas y la segunda en tanto a la protección de los derechos fundamentales. “El propósito principal del

sistema garantista es dotar de eficacia y pleno cumplimiento a los derechos fundamentales. De esta forma, los derechos se configuran como vínculos sustanciales impuestos a la democracia política”. (Aguilera; López, 2011, p.56)

En la historia constitucional mexicana ha quedado de manifiesto el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales; particularmente en la Constitución de 1857, la cual constituyó el primer documento en el que se expuso un catálogo de derechos denominados *del hombre*.

Tales derechos se entendían como las mínimas atribuciones reconocidas por el Estado Mexicano a todo individuo que se encontrara en territorio nacional, quedando plasmados en el artículo 1º como sigue: “El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución”.

A la postre el Constituyente del 1917 retomando este catálogo optó por adjudicarle el término de *garantías individuales*; con la firme finalidad de acentuar su carácter vinculatorio y protector.

La terminología utilizada por el pasado texto constitucional con la expresión *garantías individuales* se aparta de un reconocimiento universal de los derechos humanos; reconocimiento que prevalece desde 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Se suman razones para que actualmente se hable de los *derechos humanos y sus garantías* en sustitución de simplemente *garantías individuales*; lo anterior obedece a subrayar su carácter

de derechos diferenciados de la naturaleza del Estado, al que le corresponde solamente reconocerlos y protegerlos. Se trata de un cambio conceptual en el sistema jurídico que tiene como consecuencia el fortalecimiento de los derechos de la persona y la protección de su dignidad. El reconocimiento de los derechos humanos es el criterio legitimador de la norma constitucional y su contenido sustancial.

Acorde a lo establecido por la Organización Mundial de las Naciones Unidas, las características fundamentales de los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que los define y distingue son la condición de universales, inalienables, irrenunciables e imprescriptibles.

En ese tenor, Flores Salgado (2015) precisa y detalla esas peculiaridades que por su naturaleza los derechos humanos poseen y que los hace distinguirse de otros que componen el ordenamiento jurídico:

1. *Son inherentes al ser humano:* para que se reconozca a toda persona, se prescinde de cualquier dato accidental o externo al ser humano. Para su existencia no precisa de su reconocimiento por el Estado.
2. *Universales:* Le corresponden a todo ser humano, con independencia del sitio del orbe donde se sitúen.

Se encuentran reconocidos en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos por el concierto unánime de naciones.¹

¹ Como es susceptible de apreciación dentro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así como en instrumentos regionales, entre los cuales, para el Continente Americano, destacan la

3. *Supremos*: Por el hecho de estar consagrados en el texto constitucional, gozan de la supremacía que éste establece; por lo que constituyen Ley Suprema de la Unión.
4. *Restricciones u obligaciones*: entendiéndose como las limitaciones al poder público en pro de las libertades de igualdad, libertad y seguridad jurídica.

Constituye limitaciones al poder público para inferir en ámbitos que están reservados a los particulares titulares del derecho; asimismo como obligaciones de hacer para el Estado, a efecto de que éste actúe apegado a reglas a fin de proteger y promover la generalidad de los derechos humanos.
5. *Internacionalidad*: El Estado no puede impedir su protección internacional bajo la manifestación de soberanía.
6. *Irrenunciables*: La validez de los derechos humanos no se encuentra supeditada a la voluntad del Estado ni de persona alguna.
7. *Irreversibles*: en virtud de su origen que va desde su reconocimiento inherente al ser humano hasta su incorporación formal como parte del estatuto jurídico de la persona.
8. *Progresivos*: Tienen un carácter de básicos e irreductibles; esta característica establece al Estado la obligación de generar una mayor y mejor protección, así como los medios para garantizarlos, es decir; que se encuentren en constante evolución.²

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de Derechos Humanos. (Flores, 2015, p. 24)

² Es intrascendente para su validez el que no estén reconocidos en una Constitución o norma de derecho; o bien, que lo estén en una medida menor, como se confirma a través de lo dispuesto en los artículos del 29 al 31 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Inclusive, la enumeración de los derechos humanos que están previstos en los tratados internacionales es ejemplificativa o enunciativa, no limitativa o taxativa (*numerus*

9. *Son rígidos*: para que su texto sea susceptible de modificación es necesario que se haga bajo un procedimiento especial el cual estará previsto por el texto constitucional.

En virtud de que los derechos humanos se encuentran en constante evolución y derivado de su paulatino reconocimiento a través de la historia, se inicia una sistematización de derechos repartidos en generaciones. Esta trascendencia a la cual se apunta “German G. Bidart Campos describe como un fenómeno cronológico y temporal que se ubica en el tiempo histórico, en el ámbito de la cultura, en la evolución de las ideas políticas y en el curso del derecho constitucional”. (Flores, 2015, p. 27)

El tema de las generaciones de derechos humanos tiene una base doctrinal de origen francés; el primero en formular esta sistematización de derechos fue el checoslovaco Krel Vasak.³ Ha sido ampliamente usada por la doctrina internacional, aunque igualmente criticada, los

clausus); los previstos en la Constitución nacional agotan los derechos humanos. Sin embargo, la falta de previsión en el derecho nacional no tiene incidencia en su validez y obligatoriedad, como tampoco obsta para que se manifiesten sus condiciones y efectos en forma plena. (Flores, 2015, p. 26)

³ Introdujo el concepto de las tres generaciones de los derechos humanos en su conferencia para el Instituto Internacional de Derechos Humanos dictada en Estrasburgo (1979). Su inspiración fue la Bandera Francesa; es decir, “libertad, igualdad y fraternidad”, sustituyendo esta última con mayor acierto por la presencia del valor “solidaridad”. Esta idea refleja el orden temporal sucesivo (de ahí lo generacional) del reconocimiento internacional de los derechos humanos, identificando tres generaciones que marchan de lo individualista a lo solidario. (Flores, 2015, p. 26) González Álvarez, Roberto, Aproximaciones a los derechos humanos de cuarta generación. Consultable en www.tendencias21.net/derecho/attachment/113651/

detractores de esta tesis señala Flores (2015) argumentan como principales razones las siguientes:

1. Que el propio derecho fundamental a la vida pertenece a todas las generaciones y es civil, político, económico, social, cultural, prácticamente universal, como lo son la libertad y sus diferentes expresiones.
2. Que no se tiene precisión histórica del surgimiento de los derechos de cada una de sus generaciones.
3. Que la visión generacional implica el surgimiento de una generación y la extinción de otra; porque está referida a la vida de un periodo y ésta llega en un momento a extinguirse.
4. Que es propensa a la atomización de los derechos y padece de vacíos.

Estos últimos años en el estudio generacional de los derechos humanos, ha ido convocando nuevos planteamientos; opiniones de diversos autores como David Vallespín Pérez, Franz Matcher, Antonio Pérez Luño, Augusto Mario Morello, Robert B. Gelman y Javier Bustamente Donas, apuntan al establecimiento de una nueva y cuarta generación de los derechos humanos. (Flores, 2014, p. 34)

Derivado de lo anterior es momento de establecer a qué se refieren cada una de las generaciones citadas.

“Morello, visualiza los derechos de la cuarta generación como el reconocimiento a favor de los que vendrán de asegurarles la razonable perpetuación de los recursos, riquezas y medios, para lo cual se impone la observación de verdaderos deberes actuales” (González Álvarez).

Flores Salgado (2015) citando a Herrera Ortiz, apunta una concepción con enfoque descriptivo e integral de los derechos humanos que incluyen elementos previstos en los párrafos anteriores, quedando como sigue:

Los derechos humanos son el conjunto de filosofía sociales, políticas, económicas, culturales, religiosas, aspiraciones éticas, de justicia, de seguridad, de equidad; juicios de valor, etc; que se encuentran consagrados en la Constitución Federal, y en los tratados, convenios, convenciones, etc; internacionales que México ha incorporado a su derecho interno. Conforme al artículo 133 Constitucional, con que cuentan los gobernados, para vivir y convivir con la dignidad que les corresponde como seres humanos, por lo que su disfrute se encuentra debidamente garantizado contra las violaciones de autoridades estatales por el juicio de amparo, así como por diversos instrumentos procesales constitucionales.

CAPÍTULO 2. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS DE MÉXICO Y COLOMBIA

2.1. Medios de protección de los derechos de la persona en México

2.1.1. No jurisdiccional

La protección no jurisdiccional consiste en un proceso adverso al planteado en párrafos anteriores en el cual el procedimiento que sigue si bien se encuentra sujeto y obedece a cierta legislación determinada, conlleva a una tramitación sin formalismos a favor de la persona ante organismo especializados no solo en la salvaguarda de derechos del individuo, sino en todo un sistema integral de difusión de derechos humanos.

En el ámbito nacional algunos antecedentes de la protección no jurisdiccional de los derechos humanos se hayan a partir de 1847 con la Ley de Procuraduría de Pobres promulgada por Ponciano Arriaga, dicha ley creó la institución considerada como un antecedente del ombudsman en México. Instituyó tres procuradores quienes entre sus diversas atribuciones tenían la de formular recomendaciones a las autoridades que incumplían con sus funciones; empero estas procuradurías carecían de independencia y autonomía; ambas características fundamentales para las instituciones nacionales de promoción y salvaguarda de los derechos humanos.

Posteriormente surge la Procuraduría Federal del Consumidor en 1975 como un organismo descentralizado con personalidad y patrimonio propios, creada para la defensa de los derechos de los consumidores; fue la primera institución de este tipo en Latinoamérica pero con la particularidad de no constituir un organismo constitucional dotado de autonomía. Ésta procuraduría es considerada como un antecedente de las instituciones nacionales encargadas

de la protección no jurisdiccional de los derechos humanos, aunque el motivo esencia de su defensa resulta bastante específico en virtud de sujeto y objeto de protección, los que se hacen evidentes atendiendo a lo establecido a su legislación que indica *“El objeto de esta ley es promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores”*. Resulta evidente que se encuentra dirigida especialmente a proveedores de bienes y servicios, aplicándose a las autoridades públicas sólo en cuanto tengan el carácter de proveedores o consumidores. De esta manera en concordancia con Castañeda (2011) la protección de los derechos humanos no se limita a los derechos de un sector, sino de toda persona y es contra actos de las autoridades administrativas.

A la postre en 1985 la Universidad Nacional Autónoma de México estableció la Defensoría de los Derechos Universitarios, órgano independiente de las autoridades universitarias, creado por el Consejo Universitario (Castañeda, 2011, p. 26); su finalidad consistía en *“recibir las reclamaciones individuales de los estudiantes y de los miembros del personal académico de la UNAM, por la afectación de los derechos que les otorga la Legislación Universitaria; realizar las investigaciones necesarias, ya sea a petición de parte o de oficio, y proponer, en su caso, soluciones a las autoridades de la propia Universidad”*. (Castañeda, 2011, p. 26). Derivado de lo anterior, queda asegurado que al igual que en caso de la Procuraduría Federal del Consumidor su campo de acción resulta limitado, en este caso a los derechos universitarios.

Menciona Castañeda (2011) que aunque sin suficiente éxito, surgieron varios intentos por la creación de instituciones semejantes al Ombudsman como fueron la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en Nuevo León; la Procuraduría de Vecinos, en el

ayuntamiento de Colima; la Procuraduría para la Defensa del Indígena, en el estado de Oaxaca; la Procuraduría Social de la Montaña, en el estado de Guerrero; la Procuraduría Social en el Distrito Federal; dentro de la Secretaría de Gobernación, la Dirección General de Derechos Humanos.

Es menester mencionar que a la fecha, se cumplen 25 años de la creación del sistema no jurisdiccional de protección a los derechos humanos y que el año trascendental en cuanto a la creación de organismos para la protección de los derechos humanos fue 1990, año en que con fecha 06 de junio por decreto presidencial nace la Comisión Nacional de Derechos Humanos, constituyéndose como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Posteriormente mediante una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 28 de enero de 1992 es que se adiciona el apartado B al artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dando vida al sistema nacional no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.

En ese tenor, actualmente el citado precepto constitucional se lee como sigue:

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.

Es de esta manera como queda asentado que el sistema no jurisdiccional de defensa de los derechos humanos en nuestro país, lo integra la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como sus organismos homólogos de las entidades federativas; todas independientes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, encargadas específicamente de velar por la protección y promoción de los derechos humanos, y cuyo fundamento constitucional se encuentra en el apartado B del artículo 102 de la Carta Magna.

En este orden de ideas es preciso hacer un especial señalamiento en cuanto al término que dentro del desarrollo en líneas anteriores resalta, haciendo referencia a la expresión *ombudsman*. El Ombudsman en sus orígenes escandinavos nace como figura protectora y se concibe hasta estos días como “defensor del pueblo”.⁴

Para el Maestro Rafael de Pina, el ombudsman es una institución que se define como aquel ente encargado de examinar las quejas formuladas por los ciudadanos contra las autoridades administrativas. Es una institución verdaderamente de control en relación con la actividad que realizan los órganos administrativos, es decir aquellos que dependen directa o indirectamente del Ejecutivo. (Castrejón, 2007, p. 79)

Fue posterior a la Segunda Guerra Mundial que surge la proliferación de esta figura en todo el mundo como una tendencia para el reconocimiento de los derechos humanos; lo anterior derivado del sentimiento universal en favor de la protección de tales prerrogativas a nivel nacional y supranacional en la mayoría de los países, iniciando con aquellos de origen

⁴ La institución del Ombudsman es una importantísima de Suecia a la defensa universal de los derechos humanos. Sus orígenes se remontan al siglo XVI en cuyas postrimerías apareció el Procurador Supremo de la Corona, encargado de supervisar la legalidad de los actos de los funcionarios públicos. En 1713 se crea el cargo de Procurador Supremo con carácter de representante del rey, cuya función consistía en el ejercicio de una vigilancia general para asegurar el cumplimiento de las leyes y normas estructurales. Para 1766 se crea la figura denominada *Justitiekansler* con la cual en opinión de diversos autores, aparece aun cuando sin nombre la figura autónoma e independiente del Ombudsman, que va a supervisar la administración pública y a los tribunales. Diez años más tarde, aparece el Ombudsman con nitidez y con el nombre específico de *Justitieombudsman* en la Constitución Sueca de 1809. Derechos Humanos y Ombudsman en México (Fernández Ruiz, 2007, p. 124)

europeo; precedente que en buena medida influye en la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1948.

Los primeros países en el periodo de posguerra que adoptan la citada institución de defensa de derechos humanos fueron Noruega y Dinamarca; su carácter internacional lo obtuvo cuando a la incorporación de sus ordenamientos adhirieron a dicha figura Nueva Zelanda, Israel, Portugal, España y México.

En aquel proceso de universalización en concordancia con Fernández Ruiz (1994), la institución del Ombudsman registra diversas adecuaciones dependiendo de los requerimientos y tradiciones de cada país; empero a lo anterior son algunas las características comunes y esenciales que tal defensor debe tener; entre ellos menciona:

1. Ser receptor de quejas populares contra el poder público.
2. Ser el mecanismo de defensa de los derechos humanos.
3. Actuar como órgano autónomo de vigilancia del poder público.
4. Desempeñarse como órgano apolítico.
5. Que sus resoluciones son no vinculatorias.
6. Con acceso a toda documentación e información oficial.
7. Con requisitos procesales mínimos.

El ombudsman latinoamericano nació a principios de los años noventa, se extendió de manera paulatina sobre el territorio desarrollando características propias del terreno de los pueblos indígenas. Llega en 1985 específicamente a Guatemala a manera de “Procurador de los Derechos Humanos”, y es en 1990 que se implanta sobre el territorio mexicano. (Islas, 2007, p. 180)

Una descripción más completa de lo que por la institución del Ombudsman podemos entender la otorgan Alfredo y Marco Antonio Islas Colín que la describen como:

Un organismo autónomo cuyo titular, designado por el poder legislativo o por el ejecutivo o por ambos, tiene como función la vigilancia de la actividad de la administración, la recepción de quejas de los administrados en contra del funcionamiento de algunos servicios administrativos; él interviene para resolver las controversias en los plazos más breves, investiga para verificar la lesión a los derechos de los administrados y en vista de los resultados de la misma dirige las recomendaciones a la autoridades administrativas a efecto de reestablecer las prerrogativas de los administrados. (Islas, 2007, p. 179)

De la anterior definición se hacen notar ya elementos que dejan ver a la multicitada figura como un órgano de control constitucional dentro de la administración pública, que en nuestro país se ejerce a través de los organismos defensores de los derechos humanos.

2.1.1.1. Organismos constitucionales de protección de los derechos humanos

En palabras de Castrejón (2007) la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se parece a un Ombudsman derivado de las atribuciones de la Ley le confiere, refiriendo aquellas como la presentación de quejas, su facultad de investigación, al acceso directo del quejoso al órgano, la facultad de pedir toda la documentación relacionada con la vulneración del derecho en cuestión, la informalidad y el antiburocratismo de su actuación, en lo apolítico del cargo y de la función, en la gratuidad del servicio y en la elaboración de informes periódicos y públicos.

La Comisión Nacional debe intervenir en conflictos de individuos por violación de cualquier derecho humano por parte de la autoridad, quien en consecuencia, resultado de un proceso de investigación, emitirá recomendaciones de carácter moral. (Castrejón, 2007, p. 81)

Para Fix-Zamudio el apartado B del artículo 102 constitucional consagra la institución que ha recibido el nombre genérico de *ombudsman*, al tener como función esencial recibir e investigar las reclamaciones por la afectación de los derechos e intereses legítimos de los gobernados, incluyendo los de carácter fundamental, de manera especial respecto de los actos de las autoridades administrativas, no solo por la afectación de la legalidad, sino también por injusticia, irrazonabilidad o retraso manifiesto. (Castrejón, 2007, p. 82)

El organismo defensor de derechos, como ha quedado establecido conoce quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa de cualquier autoridad o servidor público que violenten los derechos humanos reconocidos por el orden jurídico nacional; sin embargo excluyen los actos que provienen del Poder Judicial de la federación, así como los asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales ya que para estos existen otros mecanismos de defensa constitucional y legal. (Castrejón, 2007, p. 83). Resulta conveniente resaltar que las quejas presentadas al Ombudsman no afectan el ejercicio de otros medios de defensa que pueda tener el interesado.

Tal y como quedó establecido en párrafos anteriores, por mandato constitucional deben existir en las entidades organismos defensores de derechos humanos; es por lo anterior que el Estado de Michoacán en ese tenor habremos de encontrar la Comisión Estatal de los Derechos Humanos; organismo constitucional que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propio; cuya finalidad es la defensa,

protección, estudio, investigación, vigilancia, promoción y divulgación de los derechos humanos, establecidos en el orden jurídico mexicano y en los instrumentos internacionales en esta materia.

Con fecha 08 de febrero del año de 1993, se creó el mencionado organismo local de derechos humanos, a través del decreto legislativo número 96, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Michoacán, lo anterior durante la administración del gobernador Ausencio Chávez Hernández.

La Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán, se rige por propia ley, la que con fecha 14 de julio de 2003 el Congreso del Estado aprobó y publicó en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo; ha sido objeto de un par de modificaciones por parte del legislativo, la primera de ellas con fecha 24 de diciembre de 2007 queda abrogada publicándose una nueva Ley el 01 de marzo del 2011; actualmente se acata a lo establecido por una nueva ley de fecha 21 de noviembre de 2014.

2.1.2. Jurisdiccional

Los medios de control constitucional tienen como efecto invalidar todos aquellos actos que sean contrarios a la norma; estos medios de control encuentran su clasificación en base al órgano que lo realiza.

El tipo de control que lleva a cabo el órgano jurisdiccional en México se realiza a través del Poder Judicial del Estado, al cual le da vida el capítulo IV de nuestro mayor ordenamiento jurídico. Jueces, Magistrados y Ministros ejecutan funciones jurisdiccionales operando el sistema y ejecutando este tipo de control.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación apunta que este tipo de control tiene tres vertientes importantes ⁵

1. El control difuso: En el que sin importar el nivel ni competencia, cualquier Juez es capaz de analizar la constitucionalidad de las leyes que debe aplicar y en las que se basan los actos de las autoridades. La sentencia que este emita exclusivamente tendrá efectos precisamente sobre el caso concreto; y únicamente para él no es aplicable la norma calificada de inconstitucional.
2. El control concentrado: Consistente en que las cuestiones de constitucionalidad deben ser resueltas por el órgano jurisdiccional al que se le encomendó exclusivamente tal función. El término “concentrado” obedece a que dicha labor es propia de una clase específica de Jueces, Magistrados o Ministros quienes realizan un control abstracto de constitucionalidad; no existe un litigio entre partes que promueven por el interés de garantizar el respeto a la Constitución y la certeza del orden jurídico fundamental o para salvaguardar sus derechos propios. La sentencia dictada tiene efectos generales o *ergo omnes*.
3. El control mixto: Modelo de control cuya peculiaridad estriba en la existencia de una Corte Constitucional Colegiado permanente de jurisdicción privativa, independiente de las demás órganos del Estado; ostenta la firme finalidad de proteger el orden constitucional y los demás atribuciones conferidas por la Norma Suprema. Las sentencias que se emitan tendrán efectos generales. Se complementa con la presencia

⁵ En el número 57 de la Serie *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, denominado “Procedencia del Juicio de Amparo para Impugnar una Reforma a la Constitución Federal”

de tribunales o Jueces a los cuales se les ha dado la competencia específica para realizar un control difuso que puede llevar a la inaplicación de una ley a un caso concreto por ser contraria al orden constitucional.

Existe una diversidad de circunstancias en las que un acto jurídico se puede producir, consecuentemente tanto la actividad de control de éste no se presenta de en igualdad de circunstancia ni condición; administrativo, legislativo o judicial será la clasificación de control que resulte del acto jurídico. (Pérez, 2014, p. 160)

Pérez Dayán distingue entre los componentes de esa clasificación precisándola de la siguiente manera:

Será un control legislativo aquél que realiza el órgano creador de la norma, independientemente de la forma que utilice para tales efectos; será control administrativo aquél que se desarrolle dentro de la administración pública alcanzando una persona jurídica distinta, como el caso de la entidades paraestatales; y por último, será control jurisdiccional aquél que compete exclusivamente a los órganos encargados de impartir justicia. (Pérez, 2014, p. 160)

En virtud de ese control jurisdiccional Alberto Pérez Dayán (2014) cita que de conformidad con la manera en la que se activa la función controladora, pueden distinguirse así un control de oficio, a instancia de parte y obligatorio. En el primero el órgano controlante realiza su función sin necesidad de exista de por medio o con antelación requerimiento alguno que lo accione; en el segundo y para el autor el medio de control de mayor relevancia, requiere de

la iniciativa de algún administrado; y el tercero se efectuará en cumplimiento de las normas legales.

El control en sede judicial como medio controlante del acto administrativo por gestión de los gobernados, constituye la defensa jurídica de los derechos humanos. El gobernado posee la facultad para acudir ante tribunales federales con el fin de proteger tales prerrogativas, de esta manera combate el actuar ilegal y arbitrario de la autoridad.

2.1.2.1 El juicio de amparo

El surgimiento del amparo en nuestro país se ha situado siempre en la Constitución de Yucatán de 1841, empero en las Constituciones Federales que anteceden a ésta ya se entreveía la intención por establecer una figura que fungiera como medio de control constitucional y de los actos de las autoridades.

En una reflexión crítica de la Evolución Histórica del Juicio de Amparo Mexicano, Daniel Márquez precisa los antecedentes nacionales del amparo recogidos de José Luis Soberanes Fernández quien señala de estos tres: El Supremo Poder Conservador, el reclamo constitucional y el juicio sumarísimo de amparo.

Más adelante este autor destaca la trascendencia del auto acordado de la Audiencia y Real Chancillería de México, del 7 de enero de 1744, en el cual se creaba el juicio sumarísimo de amparo, que se complementa con el auto acordado de la misma Real Audiencia, del 7 de junio de 1762, y el Reglamento de Audiencias y Juzgados de Primera Instancia expedido por las Cortes de Cádiz el 9 de octubre de 1812, que en su artículo 12, capítulo II, establecía: “todas las personas que en cualquier provincia de la monarquía sean

despojadas o perturbadas en la posesión de alguna cosa profana o espiritual, sea eclesiástico, lego o militar el perturbador, acudirán a los jueces letrados de partido para que les restituyan y amparen, y éstos conocerán de los recursos por medio del juicio sumarísimo”. (Márquez, 2015, p. 339)

El impulsor de la figura del amparo en México fue el jurista y político Mariano Otero Mesta; al desempeñarse como diputado miembro de la Comisión de Constitución, constituyente en 1842 y 1847 en este último año realizando una diversidad de contribuciones entre las cuales se encuentra la gran aportación dentro de lo que se conoce como voto particular del 5 de abril de 1847 estableciendo lo siguiente:

En efecto, los tribunales de la Federación ampararían a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos concedidos por la Constitución y las leyes constitucionales contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que versee el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare. (Fernández y Samaniego, 2011, p. 181)

Fue en la Constitución de 1857 donde se arraiga el amparo en nuestro orden constitucional. Fernández y Samaniego (2011) precisan la consolidación del juicio de amparo en los artículos 103 y 107 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 5 de febrero de 1857*, como se le llamó en su publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de febrero de 1917.

En el citado artículo 103 se dejó clara la procedencia del amparo, al determinar que los tribunales federales resolverán las controversias que se susciten “por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales”, conforme a las reglas previstas en el artículo 107 de la misma Constitución... El referido artículo 107 constitucional ha sido reformado en trece ocasiones, siendo la primera en 1951 y la más reciente en 1999. ⁶De las trece reformas podemos decir que en tres de ellas se rehízo prácticamente el artículo 107 constitucional: la del 19 de febrero de 1951, la de 25 de octubre de 1965 y la publicada el 31 de diciembre de 1994. En dicha evolución constitucional se han ido afinando y redefiniendo las reglas generales y específicas del juicio de amparo, dependiendo de si se impugnan leyes, actos administrativos o jurisdiccionales; reglas de competencia y de la sustanciación misma del juicio y de la suspensión, así como el tema de los recursos y la ejecución de las sentencias, buscando mecanismos eficaces para hacer efectivas las ejecutorias tanto en materia de suspensión como las concesorias del amparo mismo. Si bien las bases siempre han emanado directamente del texto constitucional, ha sido relevante observar cómo también se ha ido evolucionado a través de las leyes secundarias en materia de amparo. Al respecto, la primera ley que se ha ocupado del amparo claro, aún incipiente es la Ley de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Circuito del 22 de mayo de 1834, y de ahí hasta 1861 con la Ley Orgánica de

⁶ No se pasan por alto las reformas relevantes de 2011 que se abordarán en el presente capítulo.

Procedimientos de los Tribunales de la Federación, de fecha 30 de noviembre de dicho año. (Fernández y Samaniego, 2011, p. 183)

Fue la denominada *Ley Orgánica Constitucional sobre el Recurso de Amparo*, del 20 de enero de 1869 la primera que hizo referencia explícita al amparo; posteriormente la *Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857*, del 14 de diciembre de 1882. En 1897 fue aplicado a los juicios de garantías el *Código de Procedimientos Federales* del 6 de octubre, posteriormente el *Código Federal de Procedimientos Civiles* del 26 de diciembre de 1908. Ya con la Constitución de 1917, el 18 de octubre de 1919 se expide la *Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 104 de la Constitución*, derogada posteriormente por la *Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* del 10 de enero de 1936, rigiendo de manera especial y privativa al juicio de amparo, y que en 1968 cambia de nombre a *Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. (Fernández y Samaniego, 2011, p. 184)

Actualmente y al momento de la realización de este trabajo, con la última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de junio de 2016; nuestro ordenamiento jurídico cuenta con una nueva *Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* que rige al día de hoy.

El proceso creativo de la mencionada nueva Ley de Amparo, ultimó el 2 de abril de 2013; fecha en que se publica el Decreto que contiene la nueva redacción del texto que regula los

artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, asimismo las modificaciones a cinco leyes secundarias.⁷

El amparo constituye el mayor medio de defensa frente al poder público con el que los gobernados cuentan.

Es un medio de control constitucional cuyo objeto es reparar las violaciones de garantías que un determinado acto de autoridad genera sobre la esfera jurídica del gobernado que lo promueva, con el fin de restituirlo en el pleno goce de sus derechos fundamentales que le hayan sido violados, el legislador ordinario ha establecido como principio que rige su procedencia la circunstancia de que el fallo protector que en su caso llegare a emitirse pueda concretarse y trascender a la esfera jurídica del gobernado que lo haya promovido.⁸

Tiene por objeto entre otros y de acuerdo a lo establecido por el Capítulo I Disposiciones Fundamentales, artículo 1º fracción I de la Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos resolver toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos

⁷ Las Leyes Secundarias Modificadas fueron: Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸ Dicha explicación se extrae de la aportación que en el Tesoro empleado para la representación de conceptos que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro de su sitio electrónico.

humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Carta Magna, así como por los tratados internacionales de los que nuestro país forme parte.

De esta manera, las autoridades consideradas como competentes para conocer del juicio de amparo mencionadas en orden jerárquico son la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los tribunales colegiados de circuito, los tribunales unitarios de circuito, los juzgados de distrito y los órganos jurisdiccionales de los poderes judiciales de las entidades federativas en aquellos casos previstos por la ley en la materia.

En atención a lo anterior, podemos encontrar dos vías para su tramitación obedeciendo a la autoridad ante la cual puede ser directo o indirecto; en el primer supuesto se promoverá ante la propia autoridad que emite el acto impugnado, el cual a su vez lo remite al Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda; y en el caso del amparo indirecto, este se promoverá ante los Jueces de Distrito.

No está de más dejar asentado lo que al respecto el Tesouro Jurídico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁹ cita:

TRIBUNALES UNITARIOS DE CIRCUITO. “...Tribunales Unitarios de Circuito como autoridad de amparo. Los tribunales unitarios de circuito conocerán de los juicios de amparo promovidos contra actos de otros tribunales unitarios de circuito, que no constituyan sentencias definitivas [...]

⁹ Información que aparece de la aportación que en el Tesouro empleado para la representación de conceptos que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro de su sitio electrónico.

el tribunal unitario de circuito competente será el más próximo a la residencia de aquel que haya emitido el acto impugnado...Se componen de un magistrado y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto y conocen de los juicios de amparo promovidos contra actos de otros tribunales unitarios de circuito, que no constituyan sentencias definitivas...” (p.474)

TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. “...órganos terminales en materia de legalidad...Se componen de tres magistrados, de los cuales uno lo preside, de un secretario de acuerdos y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto. Sus resoluciones se toman por unanimidad o mayoría de votos, pudiendo formularse voto particular en caso de opinión contraria. ...son competentes para conocer de juicios de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o contra resoluciones que pongan fin al juicio por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento, en materia penal, administrativa, civil o mercantil y laboral...”. (p. 473)

El amparo es procedente contra cualquier acto de autoridad, sea esta administrativa, legislativa o jurisdiccional. Fernández y Samaniego (2011) al respecto señalan que el amparo judicial procederá contra los actos que emanan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, es decir; que sean órganos jurisdiccionales sin importar la naturaleza de sus actos; tratándose del amparo administrativo tenemos que, por exclusión, todos los actos de las autoridades que no son tribunales judiciales, administrativos o del trabajo también son impugnables sin importar su naturaleza; y en el amparo contra leyes cabe la posibilidad de

impugnar cualquier norma general sin importar de dónde emanó, sino precisamente que su naturaleza jurídica es la de ser una norma jurídica, ya sean leyes en estricto sentido o bien reglamentos o disposiciones generales que emanan de la administración pública.

El juicio de amparo no puede iniciarse de manera oficiosa, se requiere del ejercicio de la acción; resultará imprescindible que la persona que haya visto vulnerado un derecho y en consecuencia haya sido víctima de un agravio resultado de un acto de autoridad, ejerza ese derecho subjetivo idóneo para accionar el aparato jurisdiccional. El agravio según Fernández y Samaniego (2011) es una afectación en la esfera jurídica del gobernado causada por un acto de autoridad; la afectación en la esfera jurídica del gobernado, debe entenderse como el menoscabo de un derecho reconocido por una norma.

El juicio de amparo es un medio extraordinario de defensa, sobre dicha peculiaridad descansa el principio de definitividad consistente en que previo a su promoción se deben agotar aquellas instancias que puedan producir la insubsistencia del acto de autoridad causante del acto de molestia, esto es; el juicio de amparo solo procede contra actos definitivos, sobre aquellos respecto de los cuales no existe juicio, recurso o medio ordinario de defensa susceptible de modificación, anulación o revocación.¹⁰ (Martínez, 2011, p. 690)

¹⁰ Este principio tiene excepciones dispersas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Amparo y la jurisprudencia; que aun existiendo el recurso ordinario obligatorio, el quejoso no está obligado a agotarlo antes de acudir al juicio de amparo, ello atendiendo sobre todo a la naturaleza de los actos reclamados, como por ejemplo: a) Cuando los actos reclamados importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro; b) Cuando se trate de actos prohibidos por el artículo 22 constitucional; (mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormento, multa excesiva, confiscación de bienes y otras penas inusitadas y trascendentales); c) Cuando se impugne el auto de formal prisión; d) Que el amparo se promueva contra la falta

2.1.2.2. El amparo mexicano y la acción de tutela colombiana como herramientas constitucionales de protección

El amparo en Latinoamérica se ha afianzado como un mecanismo procesal que tiene como objeto, por medio de un procedimiento sencillo y breve dotado de medidas cautelares importantes, la tutela de los derechos establecidos en la Constitución y, entre ellos, ya sea expresa o implícitamente, los propios derechos consagrados en los tratados internacionales con exclusión, en algunos países, de la libertad e integridad personal, protegidos específicamente por el habeas corpus cuando esos derechos son violados por las autoridades.

El amparo, como institución procesal constitucional, es un fenómeno globalizado, pues “con independencia de la denominación que cada país le ha otorgado, este instrumento comparte la misma naturaleza jurídica, convirtiéndose en el mecanismo de mayor amplitud en la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales”.¹⁵ Prueba de ello es que el derecho de amparo también se introdujo en la Constitución republicana española de 9 de diciembre de 1931 (arts. 105 y 121, inc. B) y se restableció en la Carta Fundamental de 6

de emplazamiento o por haberse realizado éste de manera ilegal; e) Que el quejoso sea un tercero extraño al juicio, ya sea natural o por equiparación, siendo el primero de ellos aquel que no fue señalado como parte demandada en el proceso y el acto le afectó en su esfera jurídica, y en el segundo caso, el que siendo señalado como parte demandada no fue debidamente emplazado al proceso; f) Si el acto reclamado carece de fundamentación; g) Si con el recurso no se suspende la ejecución del acto o pide mayores requisitos que los que impone la Ley de Amparo (actos que no sean de tribunales); h) Si se impugna la ley en la que se funda el acto de autoridad.

de octubre de 1978. Pero además, el derecho de amparo ha ejercido influencia para la creación de otros instrumentos similares con denominaciones equivalentes, tales como el mandado de *segurança brasileiro*, el recurso de protección establecido en la Constitución chilena, reformada en 1989 por mencionar algunos; y para el caso que nos ocupa la acción de tutela introducida en la Constitución colombiana en 1991.

Alimentar análisis comparativos de las acciones constitucionales de los países latinoamericanos modelos para Centroamérica y la región andina y, desarrollar acercamientos en el derecho comparado constitucional latinoamericano, resulta de suma importancia al llegar a ser una herramienta útil en el debate sobre la protección de derechos fundamentales. Históricamente diferenciadas por más de siglo y medio el amparo mexicano y la acción de tutela, los dos como mecanismos que sirven a las necesidades de sus naciones. México celebra las reformas aprobadas del seis de junio de 2011 en materia de derechos humanos y de la ampliación de la protección del amparo en búsqueda de una solución a la crisis de falta de protección judicial a sus nacionales, la reforma luego de varios años de discusión fue integrado como ámbito de protección del amparo judicial la categoría de derechos humanos modificando la antigua fórmula liberal de garantías individuales, junto a esto se incorporó constitucionalmente el principio por persona como principio rector de interpretación aplicable a los derechos humanos. Además de lo anterior, fue permitida la altamente criticada intervención de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en la denuncia e investigación de violaciones graves a los derechos humanos, además de su reconocimiento como legitimada para dar apertura a los procesos de inconstitucionalidad haciendo referencia a las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales,

lo anterior cuando las leyes atenten contra derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Ahora, tal modernización en el ámbito colombiano podremos precisar que el catálogo de derechos protegidos por la Acción de Tutela fue desde el texto constitucional de 1991 ampliado a la categoría de derechos humanos, como la evolución que el moderno derecho impone en la introducción de los derechos humanos fijados en instrumentos internacionales incorporados mediante el bloque de constitucionalidad por intermedio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de igual manera, por vía jurisprudencial ha sido reconocida la aplicación del principio de persona que la Corte Interamericana desarrollará en el continente como el principio de interpretación en materia de derechos humanos. En relación con la participación del Procurador General de la Nación en los procesos de constitucionalidad y del Defensor del Pueblo en los procesos de tutela ha sido garantía explícita desde la Carta de 1991 y de la expedición del decreto Reglamentario de la Acción de Tutela, decreto 2591 de 1991.

El amparo mexicano ha sido un punto de referencia para los países latinoamericanos principalmente de América Central y su derecho constitucional para la protección de los derechos de la persona, los cuales siguieron su ejemplo con la incorporación de un recurso judicial para la protección de los derechos constitucionales reconocidos en sus constituciones, “de esta manera según Ferrer Mac Gregor que “El juicio de amparo ha sido trasladado y adoptado de manera progresiva por la mayoría de los textos fundamentales latinoamericanos, aunque en algunos de ellos con denominaciones distintas: Argentina (art. 34); Bolivia (art. 19); Brasil (mandado de segurança art. 5); Chile (recurso de protección art. 21); Colombia (Tutela jurídica art. 86), Costa Rica (art. 48), El Salvador (art. 182.1.),

Guatemala (art. 265), Honduras (art. 183), Nicaragua (art. 188), Panamá (art. 50), Paraguay (art. 134), Perú (art. 200), Uruguay (art. 7) y Venezuela (art. 127)”.(Vivas, 2012)

México cuenta con el honroso papel de haber sido el primer país en la historia constitucional en consagrar el recurso judicial del amparo quedando lo anterior claramente manifestado en párrafos anteriores; a partir de la anterior afirmación es que de esta manera se puede comenzar por aludir a la acción de tutela colombiana, Estado que se toma como referencia para esta investigación.

Colombia al igual que México, cuenta con una de las referencias históricas más antiguas en la consagración de la acción pública de inconstitucionalidad desde la reforma constitucional de 1910; dicha acción fue “reinventada” junto con el juicio de amparo colombiano al cual se le conoce como Acción de Tutela en la nueva versión de su máximo ordenamiento de 1991. A tan solo veintiséis años de su aparición de la acción de tutela en el constitucionalismo colombiano, pareciera que no habría punto de comparación frente al amparo mexicano que cuenta con más de cien años de existencia, tomando como referencia la ley de amparo de 1936, o su antecedente en la Constitución de Yucatán de 1841; sin embargo pareciera que con la acción de tutela se ha provisto un procedimiento más activo y por tanto novedoso y atractivo ara el real goce de los derechos constitucionales.

Comparar la acción de tutela colombiana y el ampro mexicano necesita de las siguientes anotaciones. El amparo mexicano tiene la característica de ser complejo, tal peculiaridad es denunciada por Héctor Fix Zamudio quien considera que “el juicio de amparo mexicano ha modificado su propósito original de tutelar exclusivamente los derecho fundamentales de carácter constitucional contra leyes o actos de cualquier autoridad, en un conjunto complejo

de procesos, [que prácticamente] tutela todo el orden jurídico nacional”(Fix Zamudio Héctor y Ferrer MacGregor Eduardo. El Derecho de Amparo en México. P. 472

Lo anterior constituye una crítica al modelo de amparo mexicano en virtud de su elemento material de protección, pues se le ha encargado para sus atacantes una multiplicidad de variadas materias el cual lo hace recaer sobre un paradigma que se cuestiona cómo una misma institución pueda enfrentar cuestiones relativas a la vida y libertad de las personas, de controversias constitucionales, de ser la herramienta judicial a través de la cual de vean tutelados los derechos consagrados en la Constitución y al mismo tiempo resolver controversias en materias como la agraria, administrativa, laboral entre otras.

“el amparo lejos de constituirse en un mecanismo constitucional de fácil aprehensión por los ciudadanos mexicanos, ha sido reconocido por su incapacidad de responder a una correcta protección de derechos dada su estructura casacionista”¹¹

En este mismo tenor, continua Fix Zamudio argumentando “hemos señalado que el juicio de amparo mexicano comprende varios instrumentos procesales, algunos de los cuales se le incorporaron con posterioridad a su creación, y que no están relacionados de manera directa

¹¹ Para un análisis profundo sobre la incidencia del poco éxito que tuvo el modelo casacionista francés en México y las consecuencias de amparo judicial. Ver Bustillos, Julio. *Surgimiento y decadencia de la casación en México* (Sección de Constitución, Legislación y Jurisprudencia: Comentarios y Reflexiones) Reforma Judicial, en *Revista Mexicana de Justicia*, No. 3, México, UNAM, 2004, pp. 141-67. Publicación digital en la página web de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. En *El Amparo mexicano y la Acción de Tutela colombiana. Un ejercicio de derecho constitucional comparado en Latinoamérica*.

con la protección de los derechos fundamentales, sino que tiene por objeto regular el principio de *legalidad*. Esta combinación no ha sido favorable para la protección de los propios derechos humanos ni tampoco para la interpretación de las disposiciones de la Constitución por parte de los tribunales de amparo”. (El juicio de amparo mexicano y el recurso constitucional federal alemán)

La multiplicidad de encargos que el juicio de amparo tiene al mezclar varias instituciones y, que en Colombia se concibe de manera más dispersa; en Colombia varias acciones judiciales conciernen a sistemas de protección particulares dentro de su jurisdicción ordinaria, concebidas como el control de legalidad en tribunales especiales como Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia.

“esta resulta ser una de conclusiones tempranas del análisis comparatista. Pese a que la SCJN mantiene aún competencia para conocer el amparo contra actos o resoluciones de la administración pública federal, luego de la creación de los Tribunales Federales de Justicia Fiscal y Administrativa con la reforma constitucional del art. 73 Fracción XXIX-H. En 2006 se configura la creación de una jurisdicción de lo contencioso administrativo como el Colombia” (Vivas, 2012)

Ahora bien con respecto a la acción de tutela colombiana la cual se ve consagrada en su Constitución Política dentro del artículo 86 que a la letra dice:

Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales

fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de la tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halla en estado de subordinación o indefensión.

Lo que se ha denominado como un proceso de absorción de la casación por el amparo, ha producido un instituto procesal con distintos matices que convocan el juicio de amparo a la revisión de legalidad y no solo de constitucionalidad; enfatiza Bustillos la factibilidad de señalar al amparo como la herramienta judicial que absorbió al recurso de casación para convertirse en el supremo medio de impugnación procesal que existe en el ordenamiento jurídico mexicano

En México luego de las reformas al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde 1994 pasando por la de 1996 hasta la de 2005, se generó un cambio significativo en las acciones constitucionales en México; fue a través de las mencionadas reformas que se introdujeron la acción de inconstitucionalidad de las leyes, amplía el supuesto de las controversias constitucionales ; lo cual ha permitido afirmar que se entregan materialmente funciones de Tribunal Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; el proceso de inclusión de las mencionadas reformas fue en palabras de Eduardo Ferrer MacGregor Poisot como el momento de efervescencia en el derecho procesal constitucional mexicano.

El juicio de amparo hace parte del grupo de acciones constitucionales que buscan la garantía y protección de la supremacía constitucional, bastante más antigua que las modernas acciones de inconstitucionalidad o de controversias constitucionales que pretenden fortalecer el control de constitucionalidad en México, sigue siendo el control de constitucionalidad concreto a través del juicio de amparo el que se concibe como el instrumento de mayor impacto judicial constitucional en México y, con ello, la fuerza histórica del amparo mexicano en el control concreto de constitucionalidad hace, sin duda aún más interesante su estudio.

Efectuar un panorama general que clasifique las oportunidades provistas por el amparo mexicano permite apreciar la multiplicidad de encargos que el juicio de amparo tiene al mezclar varias instituciones y, que en Colombia se concibe de manera mucho más dispersa. De esta manera para visualizar una perspectiva precisa del fenómeno del amparo mexicano, tenemos entonces, que constituye el recurso de habeas corpus denominado igualmente amparo-libertad, luego identificado como amparo contra leyes donde encontramos las

acciones constitucionales y de controversias constitucionales; en el rol central del panorama se encuentra el amparo judicial, institución comparable con el mecanismo de Tutela judicial constitucional colombiano; éste se integra con los juicios de legalidad y constitucionalidad centrados en el control del contencioso administrativo o amparo contra actos o resoluciones de la administración pública federal, y finalizando la clasificación encontramos el amparo social agrario , figura especialísima del sistema mexicano inserta dentro de un proceso de reforma agraria desarrollado en 1962 en México.

Precítese que aquello que en México pertenece al gran conjunto del amparo, en Colombia tales acciones judiciales, conciernen con claridad a otros sistemas de protección dentro de la jurisdicción ordinaria, concebidas como control de legalidad en tribunales especiales como Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia, esta resulta ser una de las conclusiones tempranas del análisis comparatista.

Pese a que la SCJN mantiene aún competencia para conocer el amparo contra actos o resoluciones de la administración pública federal, luego de la creación de los Tribunales Federales de Justicia Fiscal y Administrativa con la reforma constitucional del art. 73 Fracción XXIX-H.

En 2006 se configura la creación de una jurisdicción de lo contencioso administrativo como en Colombia.

EL AMPARO MEXICANO

ACCIÓN	AMAPARO LIBERTAD	AMPARO CONTRA LEYES	PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS		JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD	
	Amparo que protege la libertad e integridad personal	Acción de inconstitucionalidad y Controversias constitucionales	Recurso de Constitucionalidad Amparo- Casación Amparo Judicial Amparo Directo Amparo Indirecto	Amparo contra actos o resoluciones de la Administración Pública Federal	Amparo en materia agraria	
Proceso Penal	Proceso contradictorio SCJN	Proceso casacionista SCJN	Proceso casacionista Tribunal Federal de Distrito	Proceso Contencioso Administrativo SCJN Tribunales y Jueces Administrativos	Proceso casacionista Tribunales Federales Agrarios	

El juicio de amparo en todas las ramas del derecho al considerarse como la última oportunidad de hacer justicia ante un acto de autoridad, ante un agravio causado a los

governados. Para el caso que nos ocupa se hará referencia al amparo en materia administrativa.

El artículo 107 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la procedencia del juicio de amparo en materia administrativa, contra actos y omisiones de autoridades distintas a las jurisdiccionales; aunado a esto determina el supuesto de excepción en que no será obligación agotar los recursos ordinarios que procedan contra tales actos, cuando no pueda lograrse la suspensión de los mismos.

Artículo 107 fracción IV: En materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal. Será necesario agotar estos medios de defensa siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, con los mismos alcances que los que prevé la ley reglamentaria y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con dicha ley.

El juicio de amparo en materia administrativa, se promueve en contra de actos emitidos por la administración pública activa, ya sea federal o estatal, cuando con la emisión de estos actos

se cause algún perjuicio en los derechos sustantivos del gobernado cuya tutela resguarda la Constitución. El amparo administrativo, opera como sustituto del llamado contencioso administrativo, cuando se utiliza para combatir las resoluciones o actos definitivos emitidos por los órganos de la administración activa, siempre que afecten los derechos de los particulares, además configura un recurso de casación cuando tiene por objeto el examen de la legalidad de los fallos emitidos por tribunales administrativos. (Fix, 78, p. 119)

El acto con el que se pone fin a la actividad jurisdiccional lo constituye la sentencia; una resolución definitiva en materia de amparo, se pronuncia únicamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, un Tribunal Colegiado de Circuito o bien un Juez de Distrito. Resuelven si se concede, niega o sobresee el amparo solicitado contra el acto reclamado de la autoridad responsable. (Cruz, 2008, p. 267)

“La sentencia de amparo es una norma individual creada por el juez, cuyo cumplimiento es obligatorio para las autoridades, y es el propio órgano jurisdiccional quien tiene las facultades necesarias para hacer cumplir sus determinaciones”. (Cruz, 2008, p. 271)

Señalando Cruz Quiroz (2008) en este sentido que las sentencias que se dictan en el juicio de amparo solo exigen cumplimiento una vez que hayan causado ejecutoria aquellas en las cuales se haya concedido el amparo y protección de la justicia federal, en virtud de que el efecto genérico de las mismas es el de restituir al agraviado; no así aquellas sentencias en las que se haya negado el amparo, se haya sobreseído en el juicio.

Los efectos de una sentencia se encuentran enunciados en el artículo 77 de la Ley de Amparo. En todo caso, la sentencia surtirá sus efectos, cuando se declare ejecutoriada o cause estado por ministerio de ley.

Artículo 77. Los efectos de la concesión del amparo serán: I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija. En el último considerando de la sentencia que conceda el amparo, el juzgador deberá determinar con precisión los efectos del mismo, especificando las medidas que las autoridades o particulares deban adoptar para asegurar su estricto cumplimiento y la restitución del quejoso en el goce del derecho.

2.1.2.3. La justicia administrativa en México

Vivir y mantener un *estado de derecho* implica el sometimiento de las autoridades así como de los entes públicos al orden jurídico instituido, el cual previene que autoridades públicas solamente pueden actuar en el marco de las competencias otorgadas. Sin embargo, en el despliegue de su actuación puede eventualmente apartarse de su ámbito competencial y lesionar la esfera jurídica de los gobernados, que frente al poder del Estado es tutelada por nuestro orden constitucional y legal.

Por justicia administrativa ya debemos entender el control constitucional y legal de los actos de la autoridad a través de los mecanismos legales, de los órganos y de los procedimientos instituidos en la ley; así como la defensa de los derechos de los particulares que pueden ser vulnerados por dichos actos, a fin de que estos obtengan la reparación de los daños ocasionados.

Bajo la premisa de la necesidad de garantizar que el poder desplegado por los agentes de la administración no excediera los límites que de manera taxativa les marcaba la norma y el interés público, la Constitución Política Federal de 1824 encomendó la justicia administrativa, que se reducía a las disputas suscitadas sobre contratos y negociaciones celebrados por el Supremo Gobierno o por sus agentes y a las infracciones cometidas por estos a la Ley Suprema y a las leyes generales, al Poder Judicial Federal.

Las bases y leyes del Estado Centralista, de 1836, 1843 y 1847 conservaron la competencia administrativa antes señalada en el Poder Judicial Federal, y además se determinaba que este conocería de lo contencioso tributario a través de los tribunales de hacienda que pertenecían a su estructura orgánica. Sin embargo, las bases centralistas de 1853, previeron la posibilidad de una jurisdicción contenciosa administrativa fuera del Poder Judicial Federal. Con la publicación en mayo de 1853 de la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo, que fue elaborada por el reconocido jurista de esa época Teodosio Lares, se instauraba la jurisdicción contenciosa administrativa en nuestro país fuera de la tradición judicial, la cual se encomendó a una sala integrante del Consejo de Estado, organismos creados siguiendo el modelo francés.¹²

¹² Una justicia administrativa impartida con las características antes señaladas, sobre todo más eficiente, eficaz y de calidad; sin duda contribuiría positivamente en el ambiente de desarrollo económico del país, toda vez que generaría en el sector privado o productivo una percepción favorable en el sentido de que el Estado Mexicano cuenta con certidumbre jurídica y condiciones propicias, en términos de la aplicación y ejecución de la justicia, para desarrollar inversiones, que de concretarse se traducirían en un mayor crecimiento económico, creación de más empleos y bienestar para los mexicanos.

Pero, la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo y la Jurisdicción Contenciosa Administrativa creada fueron declarados inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, presidida en ese entonces por el Ministro Ignacio L. Vallarta, y el argumento que se esgrimió fue que la existencia de un Consejo de Estado con funciones de tribunal administrativo, donde las sentencias eran dictadas a nombre del Presidente de la República, violaba el principio de la división de poderes y que el poder ejecutivo no podía hacerse justicia a sí mismo ni ejercer violencia para declarar su derecho.

La Constitución Política Federal de 1857 al establecer que el Poder Judicial de la Federación era competente para conocer de todas las controversias en que la Federación fuere parte, concretó las manifestaciones que se oponían a la instauración de tribunales autónomos encargados de impartir justicia administrativa. Con la Constitución Política Federal de 1857 y de 1917, la justicia administrativa continuó siendo de tipo jurisdiccional judicial, pues se encomendó a los órganos del Poder Judicial de la Federación, a través del juicio de amparo, figura que se consideraba más ventajosa que el sistema del contencioso administrativo situado en el Poder Ejecutivo.

En los años treinta del Siglo XX, tres factores originaron un cambio en el modelo de justicia administrativa en México: la crisis que vivió el Poder Judicial Federal con la carga de trabajo y rezago de los asuntos jurisdiccionales, el fortalecimiento del Presidencialismo, así como la existencia de procedimientos de autotutela en la administración pública activa, como el recurso de revisión contra multas tramitado ante la Secretaría de Hacienda, contribuyeron para que la justicia administrativa se sustrajera de la órbita del Poder Judicial de la Federación, dando lugar a la creación, en agosto 1936, de la Ley de Justicia Fiscal, y con la vigencia de la misma a partir de enero de 1937 del Tribunal Fiscal de la Federación como un

órgano situado dentro de la esfera del Poder Ejecutivo, para dirimir las controversias planteadas por los particulares contra los actos impositivos de la Secretaría de Hacienda.

Su competencia se limitó a la materia fiscal y los efectos de sus resoluciones se constreñían a la anulación del acto administrativo impugnado. Era un Tribunal de Anulación, y aunque funcionaba en Pleno y en Salas (copiando en cierta medida el modelo de funcionamiento de la SCJN que fue introducido en 1928 buscando mayor eficiencia para desahogar la carga de trabajo que tenía) era uniinstancial, y sus resoluciones admitían la procedencia del Juicio de Amparo, únicamente si sus sentencias eran desfavorables para el particular y las autoridades no podían impugnarlas.

La Ley de Justicia Fiscal de 1936, dio fin a un modelo de justicia administrativa judicialista y principió la vigencia de otro que ha sido denominado “de lo contencioso administrativo”, denominación que han adquirido y aún conservan algunos tribunales administrativos locales.

La Ley de Justicia Fiscal fue abrogada por el Código Fiscal de la Federación, promulgado en diciembre de 1938; codificación que conservó las normas y principios generales de aquella ley y mantuvo así la estructura orgánica y la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación.

La Ley de Justicia Fiscal de 1936, posee una significación histórica importante, no solo porque creó el Tribunal Fiscal de la Federación, sino porque instituyó una jurisdicción especializada administrativa fuera de la tradición “judicialista”, aunque en un principio en el ámbito del Poder Ejecutivo, y por ello con cierta influencia de este en la justicia fiscal, encargado del control de la legalidad de los actos administrativos fiscales y de la tutela de la esfera jurídica de los administrados.

Con esas características, regulada en el Código Fiscal de la Federación transitó la justicia administrativa durante alrededor de 30 años, durante los cuales se suscitó una intensa discusión sobre la constitucionalidad del Tribunal, ya que algunos académicos y juristas consideraban que en la Carta Magna no había ninguna disposición que autorizara su creación, asimismo se cuestionaba su autonomía respecto del Poder Ejecutivo.

La constitucionalidad del Tribunal Fiscal de la Federación se dilucidó en 1946, al reformarse el artículo 104 de la Constitución Federal, el cual facultó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de los recursos en contra de las sentencias de los tribunales administrativos siempre que estos estuvieran dotados de plena autonomía para dictar sus fallos.¹³

La constitucionalidad y naturaleza autónoma se dejó más en claro con la reforma constitucional de 1968, en cuyo artículo 104 se estableció la facultad del legislador para crear tribunales de lo contencioso administrativo, dotados de plena autonomía para dirimir controversias entre particulares y la administración pública. Esta disposición constitucional fue la base para que a partir de los años setentas del siglo pasado se instituyeran en las Entidades Federativas Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

De 1937 a 2000, el Tribunal Fiscal de la Federación poco a poco fue incrementando su competencia en las materias administrativas, además de la fiscal, y con las reformas de que fue objeto en varias ocasiones el Código Fiscal y otras leyes fue conociendo materias como

¹³ A partir de esa reforma constitucional, la plena autonomía jurisdiccional del Tribunal Fiscal de la Federación se determinó con la entrada en vigor el 1º de abril de 1967, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.

las relativas a pensiones militares, cumplimiento e interpretación de contratos de obras públicas celebradas por las dependencias federales, depuración de créditos a cargo del gobierno federal, las cuotas del seguro social que se consideraron créditos fiscales, fianzas otorgadas a favor de la Federación y territorios federales.

A partir de febrero de 1978, con la publicación de una nueva Ley Orgánica del Tribunal se instauró, como uno de los propósitos fundamentales de la misma, la desconcentración territorial del Tribunal. Se instituyó su regionalización instalando Salas Regionales y una Sala Superior, definiéndose la competencia de ambas, con lo cual la impartición de la justicia fiscal y administrativa, buscaba ser más incluyente y accesible a los gobernados de todas las regiones del país.¹⁴

Posteriormente, diversas leyes en distintas materias le confirieron al Tribunal competencia para conocer de actos de autoridad que nieguen indemnizaciones derivadas de la responsabilidad patrimonial del Estado, y en las materias de responsabilidades de los servidores públicos federales.

En la actualidad la justicia fiscal y administrativa abarca la totalidad de los actos y materias de la misma naturaleza que despliega la administración pública federal y la de otros órganos públicos, cuyos actos son objeto de control de legalidad por el Tribunal Federal de Justicia

¹⁴ Debe destacarse que fueron las reformas a la Ley Orgánica del Tribunal del 31 de diciembre de 2000, las que fortalecieron sustancialmente su competencia en materia administrativa, otorgándole atribuciones para conocer de los juicios que se promuevan contra las resoluciones dictadas por las autoridades que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Fiscal y Administrativa. Sin embargo, hay que decir que la administración activa siempre está en un constante desarrollo y su interés de intervenir y regular las diversas actividades que surgen siempre va en incremento, y con ello su actuación en relación con los particulares, lo cual aumenta la posibilidad de afectar la esfera jurídica de estos, por lo que es necesario estar atentos al desarrollo de los actos administrativos para que mediante las reformas legales respectivas, se incluyan en la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para ejercer un control de la legalidad de los mismos.

Otro aspecto destacable tanto por su trascendencia como por el hecho de que es uno de los rasgos más sobresalientes en la etapa actual en que se encuentra la justicia fiscal y administrativa, es que, para agilizar la impartición de esta a partir de junio del 2009, se incorporó en nuestra ley adjetiva, Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el Sistema de Justicia en Línea, en vigor desde agosto 2011, que posibilita que el particular, cuando sea el demandante, tenga la opción de tramitar el juicio en línea.¹⁵

Lo anterior coloca al Tribunal como el primero en América Latina capaz promover, sustanciar y resolver juicios en línea a través de la línea que traza un gobierno abierto.¹⁶

¹⁵ Lo cual permitirá aminorar los tiempos de tramitación de los expedientes, cuando se elija este sistema y el ahorro de importantes recursos, asimismo fortalecerá y facilitará significativamente el acceso de los gobernados a la justicia fiscal y administrativa.

¹⁶ Es derivado del gran desarrollo que en los últimos años ha tenido el uso de las tecnologías de la información y comunicación y del intercambio electrónico de información, en el contexto de globalización, ha incidido de manera importante en todos los aspectos del quehacer humano, particularmente en la gestión pública, lo que ha

La utilización de estas tecnologías en las relaciones interinstitucionales y entre la autoridad y los particulares en la prestación de servicios públicos, implica la adopción de una plataforma tecnológica electrónica por las autoridades, así como el desarrollo y regulación de diversos instrumentos o conceptos, como la firma electrónica, el registro y la certificación electrónica, autoridades certificadoras de la firma electrónica, documento y mensaje electrónico, efectos jurídicos de estos, archivos electrónicos, claves de identidad para acceder a la firma y al sistema electrónico y al servicio público de que se trate, entre otros, con el fin de garantizar la certeza, autenticidad y confiabilidad del uso de los medios y la firma electrónica.

Los beneficios del uso de la tecnología de la información y comunicación en la gestión pública son, entre otros, eliminación de documentos en soporte de papel que ocupan grandes espacios, reducción de costos, evita desplazamientos, acceso a documentos a distancia y a información inmediata, agilización de trámites e incremento en la eficiencia y calidad de la prestación del servicio público.

El sistema de justicia en línea nos ha hecho concebir y adoptar en la práctica una nueva visión de la justicia administrativa, en la que no es imposible materializar en la realidad, como se creía hasta ahora, las exigencias y principios plasmados como garantía del gobernado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: la impartición de

dado lugar al gobierno electrónico que es definido por la utilización de estas tecnologías para proporcionar información gubernamental y servicios públicos.

una justicia expedita, pronta, completa e imparcial y en los plazos y términos que fijen las leyes, y además eficiente y de calidad.

Se suma a los aspectos trascendentales de la justicia administrativa y para efectos de la presente investigación el más; que desde el año 2011 la justicia que imparte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa ha adquirido una nueva dimensión; no solo se trata de una justicia que ejerce un control de la legalidad de los actos de la autoridad administrativa, sino que, a partir de las reformas a la Constitución Federal en materia de derechos humanos en virtud de las cuales se adoptó en nuestro país un nuevo modelo de control constitucional y de convencionalidad de las normas legales, caracterizado por un control mixto, concentrado y difuso, la justicia administrativa también ejerce un control de constitucionalidad y de convencionalidad sobre las normas y actos de la autoridad administrativa, esto es, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa está obligado a realizar ex officio un control de las normas relativas a derechos humanos cuya constitucionalidad sea objeto de controversia en los asuntos que sean sometidos a su conocimiento.¹⁷

¹⁷ Lo anterior tiene su antecedente en el caso Rosendo Radilla Pacheco Vs México, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en noviembre de 2009 y notificada al Estado Mexicano en diciembre de ese mismo año, que generó para este una serie de obligaciones. La expresión contenida en la sentencia del caso Radilla Pacheco relativa a “los jueces, como parte del aparato del Estado”, lleva implícita la consideración de que al estar comprometido el Estado mexicano a respetar los derechos y libertades establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y a garantizar su ejercicio y cumplimiento, entonces todos los órganos que conforman al Estado mexicano, tanto federales, estatales y municipales, administrativos, legislativos y jurisdiccionales, en términos de lo previsto por los artículos 3, 39, 40, 41, 115, 116 y 122 de la

El Poder Judicial debe ejercer un *control de convencionalidad ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la CIDH, interprete última de la Convención Americana.

La obligación de los jueces, como parte de los órganos del Estado de ejercer un control de convencionalidad *ex officio* deriva de lo dispuesto por los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos los cuales prevén que los Estados partes se comprometan a respetar los derechos y libertades reconocidos en dicha Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, y que si tal ejercicio no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro orden, aquellos se obligan a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, entre los cuales se encuentran, desde luego, las relativas a las prácticas jurisdiccionales que hagan posible que dichas disposiciones se ajusten a la Convención Americana y, por otra parte de la aceptación por el Estado mexicano de la

Constitución Política Federal están obligados a ejercer un control de convencionalidad dentro de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

En dicha sentencia, en su párrafo 339 se estableció lo siguiente: “339 (...) 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 porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

jurisdicción y competencia contenciosa de la CIDH, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 62, 67 y 68 de la Convención Americana.¹⁸

Dicho control de convencionalidad por parte de todos los órganos del Estado mexicano corresponde a lo que la doctrina denomina como control difuso o extenso, que ha sido caracterizado como aquel que ejercen tanto órganos federales como locales, sean jurisdiccionales o administrativos o de otro tipo, quienes tienen la responsabilidad de velar por la eficacia de un instrumento jurídico que se considera fundamental o supremo (Constitución o Tratado) y al cual debe sujetarse todo el orden jurídico derivado del mismo

¹⁸ La idea de que todos los órganos del Estado mexicano están obligados a ejercer *ex officio* un control de convencionalidad sobre las normas relativas a derechos humanos se precisa y desarrolla en la sentencia emitida por la CIDH en el caso Cabrera García y Montiel Flores Vs México, de fecha 26 de noviembre de 2010, al establecer en su párrafo 225 lo siguiente:

“225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un ‘control de convencionalidad’ entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana.”

o en relación con el cual existe el compromiso y la obligación de respetarlo y garantizar su cumplimiento.

El grado de control de convencionalidad ex officio que deben realizar los órganos internos del Estado mexicano, depende del ámbito de su competencia y de las regulaciones procesales correspondientes establecidas, de acuerdo al criterio emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este respecto, resulta pertinente acudir a lo expresado por el Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, designado juez ad hoc en el caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs México*, en el voto razonado que emitió en relación con dicho caso, quien señala que pueden existir tres grados de control de convencionalidad que pueden aplicar los jueces, a saber: el de mayor grado, el intermedio y el mínimo. Cuando un juez tiene competencia para declarar la invalidez de la norma legal que es contraria a una norma convencional, el control de convencionalidad que se ejerce es el de mayor grado, que por lo general está reservado para las altas o máximas jurisdicciones constitucionales. En el supuesto de que el juez solo tenga competencia para inaplicar, en el caso concreto, la norma considerada contraria a una norma convencional, el control de convencionalidad que se ejerce es de grado intermedio, y operará solo si no existe una posible “interpretación conforme” de la normatividad nacional con la Convención Americana de Derechos Humanos (o de cualquier otro tratado internacional).

Y cuando el juez solo tiene competencia para realizar una “interpretación conforme” con el tratado internacional, el control de convencionalidad será de grado mínimo.

Resulta innegable la influencia que tuvo el caso *Radilla Pacheco* en la reforma a la Constitución Federal mexicana de junio de 2011, en materia de derechos humanos. La modificación a su artículo 1º estableció una nueva concepción sobre los derechos

fundamentales de las personas y de las garantías para su protección efectiva. Tal reforma amplió la cobertura de protección de los derechos básicos de las personas al elevar a rango constitucional el reconocimiento de los derechos humanos (que es un concepto más amplio que el de garantías individuales), no solo previstos en la propia Constitución sino también en los tratados internacionales, en los cuales, además de los derechos de la persona a la libertad, vida, propiedad, seguridad jurídica, derechos civiles y políticos, que son los clásicos liberales, se han incorporado otros relativos a los derechos económicos, sociales y al desarrollo de las personas, muchos de los cuales están estrechamente vinculados con el derecho administrativo y con los órganos de la Administración Pública Federal y, por ello, su tutela y protección caen en la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En este contexto, en todos los casos sometidos a su conocimiento en que sea aplicable una norma en materia de derechos humanos, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en forma oficiosa, ejerce un control de constitucionalidad o de convencionalidad, para lo cual en principio hace una interpretación conforme en sentido amplio o una interpretación conforme en sentido estricto con los derechos humanos previstos en la Constitución Federal o en algún tratado internacional, y solo cuando no sea posible lo anterior hace el contraste de la norma legal y la norma contenida en la Ley Suprema y, de proceder, desaplica la norma contrastada, sin hacer una declaratoria de inconstitucionalidad, haciendo del conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dicha desaplicación para los efectos conducentes.

De ese modo, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, además del control de la legalidad de los actos de la autoridad, tiene a su cargo el control de constitucionalidad y

de convencionalidad difuso cuando en la controversia planteada esté implicada la aplicación de una norma en materia de derechos humanos.

En materia fiscal y administrativa, sobre todo en materia tributaria o impositiva, se pudiera pensar que no existen derechos humanos a favor del contribuyente o gobernado que proteger. Pero no es así. Ya el Doctor Manuel L. Hallivis Pelayo, que es Magistrado del Tribunal y compañero de Sala, ha dado cuenta de algunos derechos fundamentales que tiene el gobernado en su relación jurídico-tributaria con el Estado, que es menester proteger para evitar desvíos y abusos de poder, y que también se encuentran previstos en los tratados internacionales, como son los derechos de igualdad ante la ley, contra la discriminación, de acceso a los medios de defensa, contra la doble tributación, a ser informado y asistido en el cumplimiento de obligaciones fiscales, a la devolución de impuestos cuando proceda, entre otros.

2.1.2.4.El juicio contencioso administrativo

Con el firme objetivo de resolver las controversias entre los particulares con la administración pública y de esta manera estar en condiciones de acceder a la justicia en materia administrativa, el particular deberá apegarse al procedimiento que se siga ante el organismo jurisdiccional competente; el que resolverá de manera imparcial e imperativa el fondo del asunto que radica en la intención del particular por la revocación del acto administrativo de la autoridad; en otras palabras pretende dejar sin efecto una concesión, mandato o resolución.

¹⁹Empero en atención al principio de definitividad, el particular debe agotar y hacer efectivos los recursos que los ordenamientos jurídicos en la materia contemplan; se trata de un medio de defensa susceptible de ejecución por el particular que se vio afectado en sus derechos derivado del actuar de la autoridad administrativa; una vez que se hace efectivo, es la misma autoridad o el superior jerárquico de ésta la encargada de revisar el acto a fin de que el mismo sea revocado, modificado o anulado, en el supuesto que se demuestre su ilegalidad.

Es de esta manera que en el momento en que el particular se estime afectado por actos y resoluciones de las autoridades administrativas los cuales considere ilegales y que pongan fin a un procedimiento, instancia o resuelvan un expediente, podrá interponer el recurso administrativo dispuesto para regularizar el acto administrativo. Diversos son los recursos susceptibles a interponer los más comunes y que señalan los ordenamientos respectivos son el recurso de revocación, el recurso de revisión y finalmente el recurso de inconformidad.

¹⁹ La revocación se considera como una de las formas de extinción del acto administrativo; la nulidad del acto administrativo es el efecto jurídico que produce la omisión o irregularidad en los elementos y requisitos de validez del acto. La nulidad del acto se debe declarar por el superior jerárquico de la autoridad administrativa que lo haya emitido; el acto declarado jurídicamente nulo es inválido y no se presume legítimo ni ejecutable; su declaración producirá efectos retroactivos y será subsanable, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto. Los particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores públicos deberán hacer constar su oposición al ejecutar el acto, por lo que deben fundar y motivar su negativa.

Al igual que la nulidad, la anulabilidad del acto administrativo es un efecto jurídico que produce la omisión o irregularidad en ciertos elementos y requisitos de validez del acto que exige la ley administrativa de la materia de que se trate, según sea el caso.

Para que el particular pueda promover el recurso, habrá que contemplar la actualización de ciertos elementos entre ellos; que el recurso se encuentre contemplado en algún ordenamiento y que exista una resolución administrativa que sea definitiva, personal y concreta causante de un agravio; deberá constar por escrito a menos de cuando se trate de una *negativa ficta*²⁰ y que no haya sido objeto de otro recurso o de algún juicio. Los efectos consecuentes a la interposición de un recurso administrativo consisten en la suspensión de la ejecución del acto mediante la solicitud del particular y siempre y cuando la misma se encuentre prevista en ley; el establecimiento de la obligación para la autoridad de dejar sin efectos el acto señalado cuando se advierta una ilegalidad manifiesta; y finalmente establecer la improcedencia de cualquier otro recurso, aun del juicio contencioso administrativo, hasta en tanto que se resuelva el recurso interpuesto.

Habiendo interpuesto el particular el recurso, la autoridad encargada de resolverlo podrá desecharlo por improcedente, sobreseerlo, confirmar el acto impugnado, declarar la inexistencia, nulidad o anulabilidad del acto impugnado, revocar total o parcialmente el acto administrativo, modificar u ordenar la modificación del acto impugnado o dictar u ordenar expedir uno nuevo que lo sustituya cuando el recurso interpuesto sea total o parcialmente resuelto a favor del recurrente.

²⁰ Artículo 35 del Código de Justicia Administrativa del Estado de Michoacán. La negativa ficta es la figura jurídica por virtud de la cual, ante la omisión de la autoridad de emitir una resolución de manera expresa, dentro de los plazos previstos por este Código o las normas aplicables al caso concreto, se entiende que se resuelve lo solicitado por el particular, en sentido negativo, en términos de lo dispuesto en este Código.

Profundizando en la parte tocante en la que el particular activa la actividad del órgano jurisdiccional para acceder a la justicia, en virtud de haberse visto perjudicado por la comisión de un acto de autoridad; dentro de este apartado se analizará el proceso a través del cual se resuelven las controversias que emergen precisamente de la acción de la administración pública; entre esta y el gobernado afectado en sus derechos: el juicio contencioso administrativo.

De esta manera tenemos que:

Los juicios contenciosos administrativos son aquellos seguidos ante los tribunales administrativos de simple anulación o de simple jurisdicción, en el que las partes son el particular, sea persona física natural o moral o jurídica, y la administración dependiente del ejecutivo federal o local, en el que se impugna una resolución administrativa de la competencia de dichos tribunales. (Flores, 2016, p.865)

Tal potestad del particular se realiza ante un tribunal especializado como lo es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o bien un Tribunal de lo Contencioso Administrativo para el ámbito local.

El ordenamiento jurídico que regula al juicio contencioso administrativo se conforma por el Código Fiscal de la Federación, que establece competencias así como aquellas disposiciones que regulan la sustanciación del juicio; asimismo resulta aplicable el Código Federal de Procedimientos Civiles de manera supletoria. En cuanto a la estructura y distribución de facultades del tribunal que resulte competente para conocer del presente juicio, debe

atenderse a lo estipulado por la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En el ámbito local la mayoría de las entidades federativas han expedido sus propias leyes y códigos que regulan el juicio contencioso administrativo; para el caso del Estado de Michoacán rige el Código de Justicia Administrativa del Estado de Michoacán de Ocampo, cuyo objeto y competencia quedan establecidos en su primer artículo:

Artículo 1. Las disposiciones del presente Código son de orden público e interés general y tienen por objeto regular los actos y procedimientos administrativos entre el particular y las dependencias, coordinaciones, entidades y organismos públicos desconcentrados del Poder Ejecutivo Estatal, la Auditoría Superior de Michoacán, los Organismos Públicos Autónomos y como bases normativas para los ayuntamientos y las dependencias, entidades y organismos públicos desconcentrados de la Administración Pública Municipal. Así como garantizar el acceso a la justicia administrativa en el Estado de Michoacán, la cual se impartirá por el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Michoacán de Ocampo.

Las partes dentro del proceso las constituyen el demandante, la autoridad que haya dictado la resolución en su calidad de demandada, y los particulares relacionados con ella; de la misma manera el titular de la dependencia a la que sirva a autoridad demandada; y finalmente los terceros que tengan algún interés incompatible con el particular quien demanda.

Una vez que el particular ejerce su derecho a demandar a la autoridad por esta vía, los efectos que tal acción produce se hacen consistir en el reconocimiento por parte del demandante de

la competencia del tribunal ante el cual presentó el escrito inicial; la obligación del mismo de ofrecer en tiempo y forma aquellos medios de convicción que estime prudentes a los hechos; subyace la imposibilidad de iniciar un nuevo proceso sobre el mismo litigio ante el mismo tribunal o ante tribunal adverso; la suspensión del plazo para que se consuma la caducidad de las facultades de las autoridades fiscales; la suspensión de los efectos jurídicos que dimanen de una resolución de autoridad administrativa, si ésta tiene carácter meramente declarativo, entre tanto se dicta sentencia; facultar al demandante para solicitar la suspensión del acto impugnado, cuando lleve aparejado un principio de ejecución sobre sus bienes, siempre que garantice el importe de las cantidades que en su caso le exijan. Una vez admitida la demanda, se notifica a la autoridad demandada con la finalidad de que conteste a ésta; a falta de una contestación a tiempo o que no se refiere a todos los hechos vertidos, se tendrán como ciertos los que el actor haya establecido de manera precisa al demandado.

Como en todo proceso, al finalizar las etapas que requiere tal juicio se está a la espera de la decisión de la autoridad para resolver la controversia, es decir la emisión de una sentencia como resolución del tribunal que ponga fin a la controversia. De dicha resolución dentro del juicio contencioso cabe la posibilidad de reconocer la validez de la resolución impugnada; declarar la nulidad de la resolución impugnada; declarar la nulidad de la resolución impugnada únicamente para determinados efectos, situación en la que deberá ser sumamente específica en la forma y los términos en que haya que cumplirse, salvo que se trate de facultades de carácter discrecional; a su vez declarar la existencia de un hecho subjetivo; o bien condenar al cumplimiento de una obligación y declarar la nulidad de la resolución impugnada.

En virtud de lo anterior, el particular ante una sentencia con la cual no se vea favorecido, podrá interponer el juicio de amparo directo por conducto de la autoridad responsable. En el caso de no existir un tribunal en materia administrativa, el particular agraviado por la resolución, en el marco de leyes locales podrá entonces impugnar a través de los recursos administrativos que en su caso estén previstas en las leyes respectivas; en el caso de que los recursos sean optativos, deberá acudir al juicio de amparo indirecto ante un juzgado de Distrito del Poder Judicial de la Federación.

De la misma manera, las resoluciones que se emitan para resolver los recursos previstos en las leyes respectivas a falta de un tribunal especializado en materia administrativa, serán susceptibles de impugnación ante un Juzgado de Distrito mediante el amparo indirecto.

Para el caso del Estado de Michoacán, es el Tribunal de Justicia Administrativa el órgano jurisdiccional que tiene como función resolver los conflictos entre el particular y la autoridad de la administración pública; este órgano encuentra su fundamento en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo.

Artículo 95.- El Tribunal de Justicia Administrativa, será órgano autónomo, independiente en sus resoluciones y de jurisdicción plena en materia administrativa con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad. Tendrá competencia para dirimir, resolviendo en forma definitiva, las controversias que se susciten por actos u omisiones de naturaleza administrativa o fiscal entre el Poder Ejecutivo, los ayuntamientos, los organismos autónomos, las entidades u organismos

descentralizados o desconcentrados, estatales o municipales y los particulares.

Tiene como función primordial la de resolver los juicios de nulidad que se planteen por los particulares contra actos o resoluciones definitivos dictados por el Poder Ejecutivo Estatal, la Auditoría Superior del Estado, los organismos públicos autónomos del estado, así como por la administración pública municipal, que afecten su interés jurídico. Asimismo conoce de los juicios de lesividad que promuevan las autoridades administrativas estatales o municipales para anular actos o resoluciones definitivos favorables a los particulares. (Flores, 2013, p. 869)

El ordenamiento jurídico que regula la actividad, estructura y disposiciones de la actividad del Tribunal de Justicia Administrativa es el Código de Justicia Administrativa de Michoacán; éste precisa Flores (20018), se compone de cinco libros en donde los tres primeros regulan disposiciones generales, el acto y el procedimiento administrativo; y los libros que lo ultiman regulan su funcionamiento del tribunal y el juicio administrativo. Dentro del citado código destacan “la correcta separación de procedimiento y proceso administrativos. Respecto al primero, define las causas de nulidad y de anulabilidad; establece las consecuencias del silencio administrativo en la negativa y afirmativa fictas, acoge la figura jurídica del interés legítimo; establece la intervención meta jurisdiccional”. (Flores, 2013, p. 871)

CAPITULO 3. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DE AUTORIDAD TRASGRESORES DE DERECHOS HUMANOS.

Toda conducta de acción u omisión imputable a un Estado que constituya una violación de una obligación genera responsabilidad frente a quien resulte afectado por tal incumplimiento.

Existe una nueva corriente de autores que apoyan la jurisdicción supranacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la jurisdicción nacional en el caso de las reparaciones por violación de derechos humanos. Pero tal y como fue plantado desde la primera parte de la presente investigación: ¿Será forzosa la intervención de la Corte Interamericana? o ¿su ejercicio continuará siendo complementario? ¿Los derechos y recursos internos serán suficientemente protectores, específicos y adecuados para el mismo propósito? Así como se cuestiona el carácter coercitivo de la disposición de la Carta Magna que obliga al Estado a reparar cualquier quebranto frente a una actuación ilícita.

En este tenor, y atendiendo a lo establecido por el artículo base del presente trabajo radicado en el primer artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la responsabilidad por parte del Estado debe ser interpretada como aquella la obligación de carácter internacional de amparar, proteger y reparar los derechos y libertades que se hayan visto vulnerados por una autoridad; dicha concesión de universalidad deriva de su génesis, relevancia y propósito, pues no entraña sólo la obligación frente al afectado, sino también frente a la comunidad internacional.

Bajo esta óptica, hoy más que nunca resulta indispensable tornar efectiva nuestra legislación y jurisdicción respecto de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad por violaciones de derechos humanos, así como orientar su alcance en términos de la protección internacional para conservar el carácter supletorio de la jurisdicción interamericana.

Para ese propósito debemos partir de que la reparación, el desagravio, la principal consecuencia de la responsabilidad por violación de derechos humanos, de acuerdo con la interpretación de la Corte Interamericana, se aplica bajo el principio de la plena restitución (*restitutio in integrum*), que comprende las medidas que conlleven al restablecimiento de la situación anterior, la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización. Efectos de salvaguarda, restitución y compensación que se encuentran comprendidos en nuestro derecho interno, sustantiva y adjetivamente, a través del juicio de amparo y de la responsabilidad patrimonial del Estado. (López, 1999, p. 120)

Una vez establecida dicha equivalencia, debemos enfocar nuestra atención en la responsabilidad patrimonial del Estado en México, toda vez que la ley reglamentaria del juicio de amparo fue refundada en abril de 2013, en razón de reconocer a los derechos humanos como objeto expreso de la protección del juicio de amparo.

Primero habrá que precisar que la responsabilidad patrimonial del Estado se ha concebido de manera paulatina por varios siglos, y que su evolución partió desde la expropiación forzosa; transcurrió entre la responsabilidad de los servidores públicos y culminó hacia el actual sistema directo y objetivo por el que el Estado se hace cargo de los daños causados por su actividad.

En México, esta institución así de progresiva, objetiva y directa se logró gracias a la inclusión del segundo párrafo del artículo 113 constitucional; la cual después sería trasladada íntegramente al último párrafo del artículo 109 en virtud del nuevo sistema nacional anticorrupción adoptado.

Nuestras legislaciones constitucional y secundaria se conformaron bajo el criterio de la lesión patrimonial, que se sintetiza en que todo daño (material, moral o físico) que el perjudicado no tenga la obligación jurídica de soportar es reparable, siempre que entrañe un sacrificio efectivo, grave y desigual; en virtud de que la actuación estatal puede considerarse como ilegal, desde que ocasiona un daño sin sustento o causa jurídica que lo legitime, violando así el principio de legalidad, el derecho a la integridad patrimonial⁹ y otros tantos derechos comprendidos en nuestra estructura jurídica constitucional y en nuestro marco convencional. (Fernández, 2010, p. 138)

Parafraseando a Ferrajoli (2010) la responsabilidad surge cuando se resquebraja la expectativa de no sufrir lesión frente al poder del Estado. Quebranto que constituye una trasgresión al derecho; lesión que ocasiona su obligación coactiva de reparación, salvo culpa inexcusable de la víctima, cargas generales¹⁰ y hechos imprevisibles, inevitables o ajenos.

Desde esta perspectiva, como derecho sustantivo que dispone la indemnidad frente a una lesión causada por el Estado, las reparaciones por violaciones de derechos humanos se encuentran comprendidas dentro de la extensión de la responsabilidad patrimonial. Además, como garantía, se instituye como el principal instrumento nacional para el cumplimiento de recomendaciones y fallos jurisdiccionales de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos que dispongan la reparación económica por cualquier actuación del Estado que vulnere un derecho o libertad. Por ello resulta imprescindible su renovación legislativa. (Escobar y Monsalve, 2010, p. 87)

Un primer paso será fortalecer la responsabilidad de los servidores públicos en esta materia.

3.1. Tipos de responsabilidad

El tema de responsabilidad tiene una relación estrecha con el principio a la no afectación de los derechos fundamentales de la persona sin que exista justificación jurídica para ello; la conducta efectuada por un sujeto del Estado llega a trascender la esfera jurídica de otro, momento en que se origina una afectación, es decir; un daño, por lo anterior se asume que la responsabilidad va ligada a al daño provocado; por ello se vuelve indispensable la acreditación del nexo causal entre la acción primera, que genera la conducta y el resultado para que se haga responsable de ello al agente causante de tal afectación. (Fernández, 2010, p.3)

La responsabilidad en sentido amplio, es un género que comprende varias especies, de ahí que su distinción resulte oportuna para entender las diferencias que surgen entre ellas; por lo que resulta inadecuado de conformidad a Gil Botero (2011) hablar en términos generales sobre *responsabilidad* dadas aquellas especies citadas que se distinguen una de otra nítidamente.

La responsabilidad de los servidores públicos resulta una de las especies a las que se refiere Gil Botero, aunados a ella y con extrema relación la de los agentes estatales, sus particulares y el Estado mismo. Para ahondar en la separación y distinción de los mencionados tipos de responsabilidad se hará necesario referenciar la importancia de la función pública respecto a la concreción de las finalidades estatales, ya que el ejercicio de dicha actividad constituye aquella que permite confirmar la actuación del Estado y en consecuencia materializa sus encomendados fines.

El instrumento material, necesario e insustituible para ejercer la función pública, lo constituyen los sujetos físicos que asumen a través de su nombramiento de servidor público actúan en nombre del Estado. De esta manera lo expresa Gilbotero en atención a la sentencia constitucional de la Corte número C-895 de 2003.

El Estado se concibe como un ente ficticio impedido para obrar directamente por carecer de entidad material, debiendo hacerlo entonces por intermedio de las instituciones públicas que lo conforman, a quienes en razón de sus objetivos constitucionales la propia Carta Política y las leyes le reconocen la respectiva personalidad jurídica

De esta manera no puede confundirse el órgano con las personas físicas que lo desempeñan, pues estas son simplemente titulares de aquél, aunado a lo anterior, los órganos cuentan con cierta permanencia de la que carecen los titulares, tampoco pueden asimilarse el órgano al conjunto individualizado de cometidos y facultades estatales, porque estos son únicamente elementos de aquél; en palabras de Gil Botero “el órgano es una noción compleja comprensiva de ambas cosas: la persona humana y el grupo de cometidos y facultades; pero prescinden del tercer elemento, a nuestro juicio fundamental: la forma” (Gil Botero, 2011, p. 613)

Una vez establecida esta distinción entre agente del Estado y las instituciones u órganos del mismo, habrá de señalarse el sistema de responsabilidad estatal: civil, penal y administrativa.

Los tipos de responsabilidad señalados según Vicente Fernández (2010) se hacen consistir como las principales consecuencias de los actos de un sujeto, lo anterior siempre dependiendo de la norma que regule a la conducta y las consecuencias que a la misma le sean atribuidas y

señala “es inconcuso que el sujeto que realiza la conducta, es responsable de los resultados producidos, los cuales pueden ser de diversa índole, dependiendo del área jurídica desde la cual se mire y, también, de los sujetos involucrados” (Fernández, 2010, p.3)

Dentro de las actividades que realiza el Estado se encuentran tres principales: los actos legislativos, los jurisdiccionales y para el caso que nos ocupa en la presente investigación; los actos de naturaleza administrativa. Prácticamente en todos los casos en los que se habla de responsabilidad patrimonial del Estado, se involucra la actividad administrativa, la cual se puede estimar bajo dos ejes: los actos administrativos en estricto sentido y que van dirigidos a un sujeto en particular; por otro lado, la deficiencia en la prestación del servicio público.

México ha incorporado la responsabilidad patrimonial del Estado por el actuar administrativo la cual se encuentra contemplada dentro del título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que lleva el nombre *De las responsabilidades de los Servidores Públicos y Patrimonial del Estado*.

Derivado de diversas reformas constitucionales que datan desde 1999 año en el cual señala Fernández (2010) fueron presentadas dos iniciativas de reforma particularmente tanto por el Partido Revolucionario Institucional como por el Partido Acción Nacional; de los que su propuesta fue la incorporación de un segundo párrafo al artículo 113 de la Carta Magna con la finalidad de incorporar la llamada responsabilidad patrimonial del Estado. Es menester mencionar que antes de la reforma citada, imperaba un régimen de responsabilidad civil regulada por el Código Civil Federal, tal establecía que “... El Estado tiene que responder por el pago de los daños y perjuicios causados por sus empleados y funcionarios con motivo del ejercicio de sus atribuciones que le estén encomendadas...”; aunado a lo anterior evocaba

el carácter de solidaria de dicha responsabilidad cuando se tratara de actos ilícitos o dolosos, y subsidiaria en los demás casos en los cuales solo podría hacerse efectiva contra el Estado cuando el servidor público directamente responsable no contara con bienes o estos no fuesen suficientes para responder por la afectación causada. Por lo tanto se desprende que el régimen de responsabilidad tenía como peculiaridades que únicamente cuando se tratara de actos ilícitos o dolosos el Estado respondía de manera solidaria, lo que requería acreditar que el servidor público tuvo intención de causar e daño; en los demás casos el Estado era responsable subsidiariamente, lo que implicaba reclamar primero la indemnización al servidor público y solamente que se acreditara la insuficiencia en su patrimonio para responder, se podía exigir tal indemnización al Estado. Dicho sistema propiciaba la irresponsabilidad del Estado, cuando sus funcionarios causaran daños a los gobernados y sobre esto subraya Fernández (2010) la extraordinariedad sobre la emisión de sentencias condenatorias para el Estado.

Lo anterior fue el génesis a una nueva reforma constitucional que deja al segundo párrafo del artículo 113 en términos de que por los daños con motivo del actuar irregular del Estado afecten derechos o bienes de los particulares, la responsabilidad será objetiva y directa; y dichos particulares tendrán el derecho a recibir una indemnización conforme corresponda.

De esta manera, la modificación anterior al artículo 113 resulta en un impacto para el sistema jurídico, político y económico del país, ya que representa un avance en el derecho administrativo al hacer de esta manera responsable al Estado de manera objetiva y directa.

Con la incorporación de la figura de la responsabilidad patrimonial Fernández (2010) de manera certera plantea los siguientes cuestionamientos: ¿Qué daños son resarcibles?, ¿Cuál es la actividad administrativa irregular?, ¿Qué significa la responsabilidad patrimonial

objetiva y directa?, ¿Cuál es su alcance?. Al respecto se han dado diversas posturas iniciando con que la *responsabilidad objetiva* se contrapone con la *actividad administrativa irregular*, dado que se ha entendido a este tipo de responsabilidad como aquella que va ligada al daño; o sea que basta que se cause la afectación para que se haga responsable a aquél que la generó.

Por su parte Jean Claude Tron Petit por ejemplo se inclina por la postura a la no contradicción en el texto constitucional; perfila que únicamente radica en un sistema *sui generis* ya que la responsabilidad objetiva diseñada debe entenderse no a la luz del derecho civil, sino estrictamente conforme a las reglas del derecho administrativo y, en consecuencia, la actividad para hacer responsable debe ser irregular, añadiendo que tal calificativo tendrá que analizarse y establecer sus alcances. (Fernández, 2010, p. 79).

La interpretación judicial al respecto reviste gran importancia, ya que los criterios y argumentos por parte del supremo órgano judicial de nuestro país siempre han sido referente para la aclaración de este tipo de contradicciones; en este sentido Fernández (2010) como parte fundamental a analizar de la interpretación al segundo párrafo del artículo 113 constitucional destaca la sesión del 29 de enero de 2008, en la que el Ministro Genaro David Góngora Pimentel emite su opinión sobre la responsabilidad objetiva y la actividad administrativa irregular:

“... Mi óptica es que ésta Suprema Corte, debe optar por la que resulte más garantista para los particulares, que en el caso consiste en entender por actividad administrativa irregular, toda aquella que cause un daño, reconociéndose así una responsabilidad patrimonial del Estado, amplia, pues un sistema de derecho administrativo, no es completo, sino cuando el ciudadano tiene el medio de obtener la reparación por los perjuicios que le

ocasion el Estado [...] considero que debemos interpretar actividad irregular: como toda aquella que cause un daño en el patrimonio de un particular cuando no exista el deber jurídico de soportarlo [...] desde mi punto de vista debe entenderse como toda aquella que cause un daño a los particulares y no solamente la que no cumpla con las disposiciones legales y administrativas que se deben observar. (Fernández, 2010, p.81)

El ministro José Ramón Cossío Díaz, en la sesión del día 7 de febrero de 2008, expuso las ideas siguientes: ... ¿cuándo se da una situación irregular? Creo que se da como se dice agí cuando no se satisfacen condiciones normativas o parámetros cerados en principio por la propia administración [...] Yo tampoco aceptaría entonces, la idea de abrir una responsabilidad objetiva directa por cualquier daño causado con independencia de actividades regulares e irregulares, etcétera; porque insisto, tampoco a mí me parece que estemos generando un beneficio social, en términos de la distribución de los ingresos [...] el sistema que tenemos no es un sistema de responsabilidad objetiva y directa puro, sino un sistema de responsabilidad objetiva, en el sentido que lo decía el dictamen de la Cámara de Diputados, pero filtrado por el tamiz de la actividad administrativa irregular. (Fernández, 2010, p.81)

La Ministra Margarita Beatríz Luna Ramos, en la misma sesión, lle'go a la conclusión de que: La responsabilidad solo puede ser por la actividad irregular del Estado, y esa actividad irregular yo creo podemos entenderla como un fenómeno e ilicitud, de ilicitud desde el punto de vista de no palicación de la ley, o bien, de las disposiciones administrativas. Fernández, 2010, p.81)

Para en Ministro Juan N Silva Meza: ... la expresión actividad administrativa irregular, para ser valorada objetivamente, desde mi punto de vista, tiene que acudir a un parámetro normativo, que permita determinar, efectivamente que esa actividad es contraria al marco normayivo, y por ende, que el ciudadano tiene el derecho a una indemnización, esto no es totalmente abierto, tiene que etsar rcional y razonablemente encausado a estos extremos, de una responsabilidad extracontractul, objetiva, entendida, en sentido estricto, y siempre dirigida en función de la actividad administrativa del Estado. Fernández, 2010, p.82)

El ministro Mariano Azuela Guitrón, externó de la siguiente manera su opinión sobre el tema a discusión: ... Cuando ya se da el proceso legislativo,, primero se usa una expresión que es actividad irregular, si se hubiera querido que tanto la regular como la irregular dieran como resultado la responsabilidad patrimonial objetiva y directa, pues una de dos, o se habría dicho la actividad regular o irregular, o se habría dicho simplemente la actividad del Esatdo [...] lo cierto es que en éste momento sí me resulta convincente que la reforma al ar´ticulo 113, la adición de ets régimen de responsabilidad patrimonial debe circunscribirse exclusivamente a la actividad irregular, lo que no le quita la caracte´ristica de que sea objetiva. Fernández, 2010, p.82)

A partir de los criterios anteriormente citados sostenidos por el máximo Tribunal en nuestro país, se terminó por enterrar la idea de que en México se instaurara un sistema en el cual el Estado fuera responsable por los daños que provocara al gobernado, derivado de cualquier acto que aquél emita o efectúe.

Concluye Fernández (2010) que con todo y que el segundo párrafo del artículo 113 de la Carta Magna otorgue un derecho sustantivo, éste sigue siendo insuficiente para que el gobernado pueda ser resarcido de los daños causados por el Estado, en actividades distintas a la administrativa irregular.

3.2. Servidor y funcionario público

Dentro de la administración pública para sus fines operativos; (Moreno) se localizan importantes elementos como el personal público, es decir, los empleados encargados de desarrollar las tareas administrativas; estructuras organizacionales, sistemas, métodos y procedimientos administrativos, patrimonio y presupuesto; normas de carácter jurídico-administrativas reguladoras de su propia organización y funcionamiento; todos en coordinación armónica gracias al derecho administrativo y a la Teoría de la Organización Administrativa que hacen posible la acción unitaria de la administración en el ejercicio de sus funciones y en la obtención de sus fines. (p.93).

Al universo de funcionarios y empleados públicos cuyas acciones configuran la del Estado, se le conoce genéricamente como burocracia, dicho vocablo fue acuñado en Francia y proviene del latín *burus* que quiera decir color oscuro o sombrío. (Solís, 2007, p. 59)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro del Amparo Penal en revisión 2682/26, Vizcarra Sánchez José y coagraviado; define al funcionario público como toda persona a quien se ha encomendado el ejercicio de una función pública, y como para esto es indispensable poner en acción medios coercitivos, o lo que es lo mismo, ejercer autoridad, para considerar que alguien tiene el carácter de funcionario público, debe tenerse en cuenta

si puede o no disponer de la fuerza pública, es decir, si puede ejercer autoridad. (López, 2013, p.62).

De lo anterior se afirma que son funcionarios aquellos que ejecutan competencias de mando y coerción; “son funcionarios los agentes públicos que gozan del régimen particular de la función pública. Los elementos que le caracterizan están constituidos por la ocupación de un cargo permanente en una administración pública y por la titularización, que consiste en un acto que le confiere la calidad de funcionario y que lo integra a la jerarquía administrativa” (Guerrero, 2016, p. 51).

Por otro lado, Servidor Público:

Es aquel que, independientemente de su denominación ya sea de funcionario o de servidor civil, está normado por un régimen de función pública bajo una ley específica de derecho público o mediante disposiciones equivalentes, y asumen actividades enmarcadas en los intereses primordiales del Estado. (Guerrero, 2016, p. 52)

El concepto de servidor público adquirió relevancia gracias a la reforma del Título Cuarto de la CPEUM en el año de 1982, modificación que trajo como consecuencia una nueva denominación *Responsabilidades de los Servidores Públicos*, quedando así de lado el término de *funcionario*; a la par se expedía la *Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos* afianzando el término en los cuerpos normativos mexicanos (García, 2016, p.5).

Con lo anterior la fortaleza que se le da al concepto funcionario trae consigo valores éticos con los que obligatoriamente debe operar legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y

eficiencia en el empleo de las funciones, cargo o comisiones a éste encomendados; el objetivo de la citada reforma fue establecer la idea de servir así como coadyuvante en el desarrollo de un régimen específico y minucioso de la responsabilidad administrativa.

Así lo ha destacado también la Segunda Sala de la SCJN, al señalar: Del proceso legislativo que culminó con el Decreto de reformas y adiciones al Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1982, específicamente en lo relativo a sus artículos 108, 109 y 134, se advierte que la finalidad del Constituyente Permanente fue cambiar el concepto tradicional de “funcionario público” por el de “servidor público”, a efecto de establecer la naturaleza del servicio a la sociedad que comporta su empleo, cargo o comisión, disponiéndose para ello de obligaciones igualitarias a las que quedaban constreñidos “todos los que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público, tanto en el Gobierno como en la Administración Pública Paraestatal”, es decir, en la Federación con el objeto de exigir responsabilidades a quienes presten sus servicios bajo cualquier forma en que se sirva al interés público y a cualquier nivel de gobierno. En ese tenor, se concluye que el artículo 108, primer párrafo, de la Constitución Federal, al establecer quiénes son servidores públicos, no es limitativo sino enunciativo, pues la intención del Constituyente con la reforma de mérito fue que se incluyera a todos, sin importar la clase de empleo, cargo o comisión que desempeñen, ni el nivel de la función o la institución en donde laboren, pues lo medular y definitorio es que son servidores públicos quienes sirvan al Estado o Federación, al gobierno y a la nación, al interés público o a la sociedad. (López, 2013, p. 64)

La nueva denominación de servidores en lugar de funcionarios, contribuye no sólo a desterrar la prepotencia, negligencia y desdén con que suelen

conducirse diversos servidores públicos de cualquier nivel, sino a hacer conciencia en la propia comunidad sobre la función de servicio que los mismos desempeñan y la pertinencia en exigirles el estricto cumplimiento de sus obligaciones, así como el correspondiente respeto a los derechos e intereses de los gobernados, en beneficio del Estado de derecho. De este modo atendiendo al principio de igualdad ante la ley, se pretendió establecer la responsabilidad a nivel constitucional de todos los servidores públicos, “independientemente de su jerarquía, rango, origen o lugar de empleo, cargo o comisión.”²¹

Sergio Monserrit Ortíz Soltero (citado en López, 2013, p. 64) establece que se debe considerar como servidor público a aquella persona física que ha formalizado su relación jurídico laboral con el Estado mediante un nombramiento previamente expedido por el órgano administrativo competente.

Actualmente acorde con Fernández (2010) la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su centésimo octavo artículo, hace una precisión puntual sobre los sujetos a quienes se les considerará como servidores públicos dentro de la estructura del Estado; realizando la siguiente distinción: Título Cuarto. De las Responsabilidades de los Servidores Públicos y Patrimonial del Estado. Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección

²¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Tomo II, Decimocuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 1106. <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-07-07.pdf>

popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.

De manera lisa y llana el servidor público es aquél quien presta un servicio al estado, derivado de una relación laboral por lo que se entiende que de por medio existe una remuneración, sus actividades se encuentran contempladas en instrumentos públicos legales; es menester establecer dicha explicación en aras de fijar la diferencia entre este y *empleado público*. (Gil, 2011, p. 179).

La Primera Sala de la SCJN en una Tesis de la Sexta Época, señala lo siguiente:

Empleado público la persona que pone su actividad en servicio del Estado, a cambio de una retribución determinada. Y, más adelante en la tesis, destaca que es obvio que un trabajador de ínfima categoría que presta su actividad al servicio del Estado, sin ejercer funciones públicas, esto es, sin actuar a nombre y en interés del Estado, no tiene el carácter de funcionario público, aun cuando sea empleado público (López, 2013, p. 63).

De manera enunciativa se mencionará a los tipos de servidor público que se hayan en la estructura del aparato administrativo en México: Servidores Público por elección popular, Servidores Públicos de Base Servidores Públicos de Confianza; todos ellos con diferentes mecanismos de selección, ingreso, duración y finalización propios en el encargo, empleo o comisión de que se trate.

3.2.1. La responsabilidad administrativa del servidor público

Con el propósito de ahondar en el valor ético con el que se debe conducir todo servidor público, habrá que comenzar por explicar la idea concebida de *responsabilidad* y su alcance jurídico para de esta manera, estar en condiciones de reconocer su trascendencia en el campo administrativo y en lo tocante a los sujetos que se encuentran al servicio del Estado.

El vocablo *responsabilidad* proviene de la voz *responderé* que significa prometer, merecer o pagar; se encuentra estrechamente ligada con el de *spondere* la expresión solemne de la *stipulatio* por la cual alguien asume una obligación. (López, 2013, p. 738)

En el lenguaje ordinario la expresión referente a la responsabilidad alude a una deuda, a la obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona; a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.²²

Desde una visión jurídica se entiende en un sentido de merecimiento, responder de o pagar por. En efecto, Kelsen entiende que esta es la orientación conceptual que debe adoptarse, cuando expone que la conducta de un sujeto obligado, contraria a aquella determinada, es condición de un acto coactivo, como sanción; de manera tal que el individuo contra el que se dirige la consecuencia de lo ilícito, responde jurídicamente a él. Es decir; el deber de responder por el cumplimiento o incumplimiento de una obligación, siendo la segunda hipótesis la que generalmente trae aparejada la imposición de una sanción; de esta forma la responsabilidad, permite determinar quién debe responder del cumplimiento o incumplimiento mencionados. (Solís, 2007, p.739)

Ahora bien entendiendo a qué nos referimos con *responsabilidad*, habrá que acotarla al ámbito administrativo inquirendo en su naturaleza, alcances, y causas.

La responsabilidad administrativa es aquella en que incurre el funcionario público que incumple una obligación o infringe una prohibición propia de su cargo o función y ello se encuentra sancionado con una medida disciplinaria. Tiene su origen en una falta administrativa y da lugar a la imposición de una sanción administrativa que se hace efectiva a través de un procedimiento administrativo, con interdependencia de cualquier otra forma

²² Real Academia Española. (2001). Diccionario de la lengua española (23.a ed.). Consultado en <http://dle.rae.es/?id=WCqQQIf>

de responsabilidad en que el servidor pudiera incurrir²³; además de ser considerada como una forma de control de los actos de la administración.

Este tipo de responsabilidad puede exigirse a los servidores públicos por actos u omisiones que afecten la legalidad, la honradez, la lealtad, la imparcialidad y la eficiencia con que deberían actuar en el desempeño de sus cargos; destacando el hecho de que para ello se deba iniciar un procedimiento de declaración de procedencia.²⁴

²³ Los servidores públicos pueden ser sujetos y enfrentar diversos tipos de responsabilidad; estas se hacen consistir además de la administrativa en civil, política y penal; todas ellas independientes unas de las otras y bajo un procedimiento distinto.

El sistema descansa en un principio de autonomía, conforme al cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias, aunque algunas de estas coincidan desde el punto de vista material, como ocurre tratándose de sanciones económicas aplicables tanto a la responsabilidad política, la administrativa o penal, así como la inhabilitación prevista para las dos primeras, de modo que un servidor público puede ser sujeto de varias responsabilidades y, por lo mismo, susceptible de ser sancionado en diferentes vías y con distintas sanciones. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1439/17.pdf>

²⁴ Hay quien observa la Declaración de Procedencia como una instancia procesal jurisdiccional, vale también considerar que se trata de otro procedimiento parlamentario por medio del cual se analiza en el Congreso de la Unión si un servidor público que goza de inmunidad procesal es probable responsable de la comisión de un delito, con la finalidad de declarar la remoción de aquel privilegio y ponerlo a disposición del Juez o tribunal respectivo.

DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA (DESAFUERO). OBJETO Y EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN CONTRA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS SEÑALADOS EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 111 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El procedimiento de declaración de procedencia (conocido también como

Para exigirla, cualquier ciudadano mediante la presentación de elementos de prueba, podrá acusar al servidor público por diversas causales y de incurrir el servidor público en alguna de éstas, se realizará un procedimiento para aplicar las sanciones administrativas. Las sanciones van desde el apercibimiento privado o público; la amonestación privada o pública; la suspensión; la destitución del puesto; una sanción económica, o la inhabilitación temporal para desempeñar cargos en el servicio público. (Pedroza, 1998, p. 506)

De manera general una ley tiene el propósito de regular a la persona dentro de la sociedad en la cual se desarrolla; la razón que motiva toda ley es la protección de intereses generales entendido esto como una suma intereses individuales; y para estar en condiciones de adecuar

"desafuero"), en el caso de los servidores públicos a que se refiere el primer párrafo del artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene por objeto remover la inmunidad procesal ("fuero") que la propia Constitución Federal les atribuye para que, una vez desarrollado y, de ser el caso, queden a disposición de las autoridades correspondientes para ser juzgados penalmente. En ese sentido, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión decide si ha lugar o no a desaforar, pero no juzga sobre si hay o no delito o responsabilidad penal imputable, y si bien pueden tomarse en cuenta los elementos de la indagatoria con base en la cual se solicita el desafuero, más que nada valora si el servidor público debe enfrentar en ese momento el proceso penal o no, pues se trata de una ponderación política a cargo de un órgano político, que aunque es precedida por un antecedente penal, se erige como un acto de soberanía del mencionado órgano legislativo que, en última instancia, se reduce a una cuestión de tiempos para la esfera penal, pues si se remueve el fuero constitucional, en ese momento el servidor público queda a disposición de las autoridades correspondientes; de lo contrario, al término de su encargo -en tanto que el fuero subsiste solamente durante su desempeño- quedará sujeto a la disposición de las autoridades competentes, pero en todo caso será responsabilidad de los órganos de jurisdicción penal determinar si existe actuación ilícita punible. 179940. P. LXVIII/2004. Pleno. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XX, Diciembre de 2004, Pág. 1122.

<http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/179/179940.pdf>

esta noción en el marco de relación con la autoridad y la responsabilidad del estado; es decir, del servidor frente al particular; habrá que trascender en el análisis determinando el vínculo de comportamiento que hay entre el estado en su poder de imperio y la persona así como y su capacidad para hacer cumplir con el estado de derecho.

Con la ley nacen derechos y obligaciones, en relación a los primeros habrá que asentar que “en los derechos administrativos quedan comprendidos los derechos de los particulares frente a la Administración” (Fraga, 2000, p. 417), resaltando aquellos que atienden al funcionamiento de la administración y a la prestación de servicios, los relacionados con la legalidad de los actos administrativos y aquellos relacionados con la reparación de los daños causados por el funcionamiento de la administración.

“El problema de la situación de los particulares frente a la Administración implica, necesariamente, la adopción de un criterio sobre la existencia y la naturaleza de los derechos públicos de los administrados, es decir, sobre el concepto mismo del derecho subjetivo” (Fraga, 2000, p. 410).

Hasta el momento dentro de la legislación mexicana, aún con las incipientes reformas constitucionales y la creación de nuevos ordenamientos tanto a nivel federal como en las entidades, en la actualidad se sigue manteniendo un estado de atraso y resulta imprescindible la acción de adoptar medidas frente al desarrollo incontenible de la vida estatal que ha creado múltiples riesgos que amenazan los derechos de los particulares con los cuales frecuentemente se encuentra en contacto.

Del catálogo legislativo con que se cuenta en relación con asuntos que competen al comportamiento que rige la conducta de servidores y funcionarios públicos, cuyo análisis

quedará establecido más adelante; es menester especificar aquello que describe al servidor y al funcionario estableciendo puntualmente sus diferencias, así como a aquello concerniente a la administración pública en México, su gestión y funcionamiento.

Para estar en condiciones de conocer la naturaleza y fines de la administración pública es preciso especificar que no se trata de una ciencia general y que habrá ineludiblemente tomar en cuenta aspectos jurídicos, técnicos y políticos para su comprensión; es decir que obedece a un concepto compuesto.

Así pues, la administración pública como estructura orgánica es una creación del Estado regulada por el derecho positivo, y constituye una función pública (Moreno, 1980, p.87)

Para Roberto Ríos Elizondo la administración pública es aquella actividad coordinada, permanente y continua, que realiza el Poder Ejecutivo, tendiente al logro, oportuno y cabal, de los fines del Estado, mediante la presentación directa de servicios públicos, materiales y culturales, para lo cual dicho Poder establecer la organización y los métodos más adecuados; todo ello con arreglo a la Constitución, al Derecho Administrativo y a criterios eminentemente prácticos.' Don Andrés Serra Rojas, por su parte, opina que la administración pública es una organización que tiene a su cargo la acción continua encaminada a la satisfacción de las necesidades de interés público, con elementos tales como: un personal técnico preparado, un patrimonio adecuado y mediante procedimientos administrativos idóneos o con el uso, en caso necesario, de las prerrogativas del poder público que aseguren el interés estatal y los derechos de los particulares (Moreno, 1980, p. 89)

En atención a ese concepto compuesto a que se hizo alusión con anterioridad y para acercarnos a una noción jurídica de administración pública; Rodrigo Moreno Rodríguez (1980) refiere a Garrido Falla, quien afirma: Por administración pública entendemos:

a) En sentido subjetivo, el conjunto de organismos estatales encuadrados en el llamado Poder Ejecutivo del Estado.

b) En sentido objetivo, la actividad desarrollada por dicho Poder Ejecutivo, excluida la actividad política o de gobierno. Y el derecho administrativo añade, es la parte del derecho público que determina la organización y comportamiento de la administración pública, disciplinando sus relaciones jurídicas con los administrados (p. 90).

Cabina Fraga acepta la conocida definición de Molitor (Administración pública, UNESCO, 1958, p. 18), quien la concibe en los siguientes términos:

La administración pública desde el punto de vista formal, es el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales. Y desde el punto de vista material, es la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.
(p.90)

“La administración pública desde el punto de vista jurídico-formal es un órgano gubernamental del Estado ubicado dentro de la estructura del llamado Poder Ejecutivo. Mas no es todo el Poder Ejecutivo" (Moreno, 1980, p. 91).

Ahora bien en su relación con el ámbito político y siguiendo a Moreno Rodríguez (1980) la administración no puede concebirse al margen del sistema político; teóricamente se estudian en forma separada para su análisis pero en realidad constituyen dos procesos estrechamente interrelacionados e interdependientes (p. 126). Lo anterior en virtud de que a mayor participación del ciudadano en los asuntos políticos y en la administración, mejor será la respuesta del Estado para atender los requerimientos sociales y se verá en la necesidad de mejorar su estructura para alcanzar su fin último que es el bienestar social.

Como quedó establecido con anterioridad, un parte aguas en materia de responsabilidades de los servidores públicos fue la creación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos la cual derivó de las reformas efectuadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982; originalmente regulaba lo relativo a los procedimientos de juicio político, declaración de procedencia, y responsabilidad administrativa.

A la postre, en el año 2001 se consideró que dicho ordenamiento jurídico no respondía a la problemática que se vivía en ese momento, y en sesión celebrada en la H. Cámara de Diputados el 26 de abril de aquél año, se aprueba la minuta con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; vendrá a adicionar el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y reformar el artículo 46 de la Ley de Coordinación Fiscal. El 13 de marzo de 2002, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación.

De acuerdo con las consideraciones realizadas al dictamen que aprueba la minuta por la que se expide la citada ley, ésta surgió con el propósito de llevar a la realidad las normas básicas de responsabilidades de los servidores públicos contenidas en el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y dotarlas de plena eficacia para cumplir con sus objetivos. Cabe mencionar que la nueva Ley retomó gran parte de las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, las cuales se ampliaron de manera sustantiva, originando un nuevo adelanto en la materia.

Con el nacimiento de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos ésta toma por objeto reglamentar el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de: sujetos de responsabilidad administrativa en el servicio público; obligaciones en el servicio público; responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público; autoridades competentes y el procedimiento para aplicar dichas sanciones, y lo referente a el registro patrimonial de los servidores públicos.

De esta manera, la responsabilidad administrativa dejó de ser materia de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, sin embargo, cabe aclarar que, a pesar de esa nueva regulación, el artículo segundo transitorio de dicha ley establece una excepción como a continuación se señala: “Se derogan los Títulos Primero, por lo que se refiere a la materia de responsabilidades administrativas, Tercero y Cuarto de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, únicamente por lo que respecta al ámbito federal. Las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos seguirán aplicándose en dicha materia [-administrativa-] a los servidores públicos de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local del Distrito Federal.”

Entre los factores que intervinieron del desarrollo en el tema con el surgimiento de esta nueva ley, se encuentran el hecho de que extiende la facultad de aplicarla a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y al Consejo de la Judicatura, de la misma manera a los Tribunales Agrarios, el Instituto Federal Electoral, a la Auditoría Superior de la Federación, a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos así como al Banco de México, por considerarse la pertinencia de que bajo el principio de legalidad exista mayor certeza en los procesos administrativos y quede a salvo de cuestionamiento alguno la aplicación de sanciones en este ámbito.

Asimismo, agrupa en un solo ordenamiento jurídico las normas sobre responsabilidad administrativa de los servidores públicos federales, dejando como cuestión aparte las responsabilidades política, civil y penal debido a la necesidad de hacer una separación entre ellas.

Propone modernizar el sistema de información del Registro Patrimonial de los Servidores Públicos, prevé la facultad de presentar denuncias ante el Ministerio Público por parte de la Secretaría y las Contralorías internas, o bien que exhorten al área jurídica de la dependencia o entidad respectiva a la formulación de querellas a que haya lugar.

Aumenta los plazos de prescripción de uno a tres años en la generalidad de los ilícitos y de tres a cinco años para aquellos de mayor gravedad.

Enfatiza en el concepto de reincidencia, factor relevante para la imposición de sanciones, con el objeto de dar mayor claridad a este supuesto, consignando en ley su contenido.

Estos importantes avances jurídicos, empero, quedaron fuera del ámbito del Distrito Federal, toda vez que la misma Ley lo excluyó de su aplicación al señalar en su artículo Segundo

Transitorio que a la letra dice: "Artículo Segundo. Se derogan los Títulos Primero, por lo que se refiere a la materia de responsabilidades administrativas, Tercero y Cuarto de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, únicamente por lo que respecta al ámbito federal. Las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos seguirán aplicándose en dicha materia a los servidores públicos de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local del Distrito Federal."

En este sentido, son las normas de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que desde el año 2001 se consideraron obsoletas, constituyen el actual y vigente marco jurídico del Distrito Federal.²⁵

3.3. El daño por actos administrativos de autoridad y su reparación

Como ya ha quedado establecido, la actividad administrativa irregular debe ser comprendida como aquella que provoca perjuicio, destrucción o detrimento a los bienes y/o derechos de los particulares, quienes no tienen obligación jurídica de tolerar, derivado de la inexistencia de fundamento legal o causa jurídica que justifique o legitime aquél. De lo anterior resultará importante adentrarnos al análisis del *daño* así como conocer las características que lo hacen el elemento que menoscaba los derechos de la persona, en su calidad de particular frente al Estado; habiendo hincapié en que materializándose este, nace la obligación de indemnizar.

Podemos definir al *daño* como ese perjuicio causado a una persona; se clasifica generalmente en daño material, cuando se causa en el patrimonio o bienes, incluidos los daños físicos a la

²⁵ Al respecto puede consultarse la siguiente página: www3.diputados.gob.mx/.

misma, o daño moral, como sufrimiento o molestia de nula valoración económica causada en el ánimo de una persona; cualquiera susceptible de ser indemnizado.

El concepto de *daño* puede ser comprendido en un sentido amplio cuando hay daño que lesiona cualquier derecho subjetivo y en sentido estricto, cuando la lesión recae sobre ciertos derechos subjetivos, patrimoniales o extrapatrimoniales, cuyo menoscabo genera en determinadas circunstancias una sanción patrimonial.

El tipo de daño que resulta imperioso resaltar es aquel causante de lesión, menoscabo y/o agravio de un derecho subjetivo que genera responsabilidad y el cual debe ser indemnizado.

El establecimiento expreso de esta garantía por el Estado consistente en *indemnizar*, pretende proteger y salvaguardar la integridad de la persona; a su vez establece la obligación correlativa del Estado a la reparación de las lesiones antijurídicas que provoque su actividad irregular en el patrimonio de los individuos. Busca terminar con las actividades lesivas del Estado, consolidar un ente responsable que asuma las consecuencias de su actuar y que brinde confianza a sus gobernados.

En el enfoque de la responsabilidad patrimonial del Estado, esta no sólo tiene como finalidad la reparación del daño, con lo que fortalece la confianza en el derecho y la respetabilidad del Estado, sino el mejoramiento de la calidad de la actuación administrativa. (Villareal, 2016, p. 578)

La ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado como instrumento reglamentario del segundo párrafo del artículo 113 constitucional, fija las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización; a su vez, evoca que tanto los daños y perjuicios materiales de la lesión reclamada, así como los personales y morales, deben ser reales y

evaluables en dinero; es decir, las indemnizaciones corresponderán a la reparación integral del daño, personal y moral.

Al respecto y de manera muy específica, en el marco del Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo en el año 2005, la Doctora Villareal Corrales expone elementos del *daño* en las esferas personal y moral de la persona, como a continuación se cita:

En caso de daño personal tomará en cuenta los dictámenes médicos conforme lo dispuesto por riesgos de la Ley Federal del Trabajo; el reclamante tendrá derecho a que se le cubran los gastos médicos conforme lo antes citado. La indemnización por daño moral que el Estado ejerza no excederá a veinte mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal por reclamante afectado; en caso de muerte, el cálculo de indemnización se regirá por lo dispuesto en el Código Civil Federal en su artículo 1915. (Villareal, 2016, p. 582)

Por tanto derivado de lo anterior, se puede argumentar que el daño no únicamente se refiere al menoscabo que registra la víctima en su patrimonio, sino también al perjuicio que le impide percibir las legítimas utilidades; y al daño infligido a valores no cuantificables en dinero, en cuyo caso estaríamos hablando del daño moral.

Dentro del concepto genérico de daño patrimonial se distingue el daño emergente, consistente en el menoscabo o reducción que se registra en el patrimonio de quien lo sufre, ocasionado ya sea por su destrucción, aniquilamiento, deterioro, o privación de su dominio, uso o goce, ya sea por las erogaciones que con tales motivos, las persona se vea precisada a efectuar.

Aquellos valores imposibles de tasar en dinero y que sobre ellos recaiga afectación alguna, debemos considerarlos como daños de carácter moral; son aquellos que carecen de contenido económico inmediato, que afectan principalmente la vida, la libertad y la integridad de la persona.

La obligación de reparar o indemnizar los daños y perjuicios, puede tener su origen en un contrato, lo que conocemos como responsabilidad contractual con la cual ante una afectación se asegura algún tipo de reparación previamente acordada; también es posible que se hable de responsabilidad extracontractual, como los casos derivados de una declaración unilateral de la voluntad.

El surgimiento del *estado de derecho* y del principio de legalidad permitieron la admisión de la idea de la responsabilidad del Estado; en México la irrestricta irresponsabilidad del Estado estuvo vigente hasta 1928, año en que se expidió un nuevo Código Civil que era vigente a nivel federal; hasta antes de la expedición del citado ordenamiento el Estado mexicano no respondía de los daños resultantes de actos provenientes de sus órganos de poder, ni de sus funcionarios ni servidores públicos.

Derivado de lo anterior, quienes resultaban dañados por actos realizados por servidores públicos, no tenían más que intentar resarcirse por las afectaciones de que fueron sujetos que demandar en lo personal al agente del poder público autor del acto determinado. Esta práctica evidenció la poca efectividad en el proceso en aras de una reparación y castigo al perpetrador.

3.4. El ciudadano en su calidad de víctima

Otro desarrollo fundamental en la material, corresponde a la calidad de las víctimas como sujetos de derecho en el derecho internacional. Así, en sus inicios, sólo los Estados eran sujetos de derecho; derivado de la anterior aseveración debemos remitirnos a la Carta de las Naciones Unidas; Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; Carta de la Organización de Estados Americanos, entre otros documentos donde así lo aseveraba.

Víctima y ciudadano se han visto como figuras antagónicas; la víctima era lo que no era el ciudadano, y viceversa. Víctima era un mártir o un héroe o un sacrificado por los demás, el conjunto social que lo definía por lo que ya no era: uno de *nosotros*; si algo caracterizaba a este personaje social era su condición de expulsado del común, de ese común que en la modernidad se llama *ciudadanía*. (Gatti y Martínez, 2017, p.8)

Hoy en día como a lo largo de la historia, la víctima es un sujeto que es lo primero porque sufre y en consecuencia ocupa el un espacio particular en la vida del Estado; al ser parte de los elementos que le dan vida a aquél aunado a la necesidad de dotarlos de una atención preponderante dada su calidad de víctima, más aún si la ostentan como consecuencia del actuar irregular del Estado.

Actualmente la Ley General de Víctimas le atribuye tal calidad de *víctima* a aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

La anterior aseveración encuentra su fundamento en el artículo 4 del citado ordenamiento que continúa en relación con tal condición estipulando que: la calidad de víctimas se adquiere con la acreditación del daño o menoscabo de derechos.

Se considera relevante tal definición en virtud de que si bien la se encuentra encaminada a garantizar a la persona derechos en ámbito jurisdiccional, con estrecha relación a la reforma en materia de justicia penal y lo tocante a ello, pues dicha Ley resulta reglamentaria del artículo 17 y del apartado c) del artículo 20 constitucionales; también es un hecho que regula el tercer párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual resulta el génesis a partir del cual se desarrolla el presente trabajo.

3.5. Reparación y tipos de reparación

Una vez identificados los daños en los que recaen en las víctimas, el siguiente paso consiste en identificar los remedios adecuados para reparar de manera integral los daños en el caso concreto.

En este entendido es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, generalmente otorgará una diversidad de medidas para cada caso, conocidas como medidas de *reparación integral*, las que se hacen consistir en: restitución, rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición, la obligación de investigar los hechos, determinar los responsables y, en su caso sancionar, la indemnización compensatoria.

A continuación, se clasifican y exponen las principales medidas otorgadas por la Corte Interamericana, con base en la clasificación integrada por los principios y directrices de reparación de la Organización de las Naciones Unidas.

1. Restitución: La restitución pretende devolver a la víctima a la situación anterior de la violación. Esta incluye tanto la restitución material, como la restitución de derechos.

A continuación se desarrollan las principales medidas de restitución.

- a) Reestablecimiento de la libertad
- b) Restitución de bienes y valores
- c) Reincorporación de la víctima a su cargo y pago de los salarios dejados de percibir
- d) Adopción de medidas necesarias para la eliminación de oficio de antecedentes penales
- e) Recuperación de la identidad y restitución del vínculo familiar
- f) Devolución de tierras tradicionales a los miembros de la comunidad indígena
- g) Extracción segura de explosivos enterrados en el territorio indígena y reforestación de las áreas afectadas

Rehabilitación: La *rehabilitación* pretende reparar lo que concierne a las afectaciones físicas, psíquicas o morales que puedan ser objeto de atención médica o psicológica.

La rehabilitación fue ordenada por primera vez en los casos *Barrios Altos, Cantoral Benavides y Durand y Ugarte Vs. Perú*,¹¹⁶ a través del acuerdo llevado a cabo entre las partes y que fuera homologado por la Corte IDH. Posteriormente, fue incluida dentro del catálogo de medidas de satisfacción y recientemente alcanzó su autonomía como medida de rehabilitación, siendo ordenada en la mayoría de los casos.

3. Satisfacción: Las medidas de *satisfacción* tienen el objetivo de reintegrar la dignidad de las víctimas y ayudar a reorientar su vida o memoria.

Así la Corte IDH ha establecido que estas medidas buscan, *inter alia*, el reconocimiento de la dignidad de las víctimas o transmitir un mensaje de reprobación oficial de las violaciones de los derechos humanos de que se trata, así como evitar que se repitan violaciones. Si bien algunas medidas también tienen un efecto de no repetición, estas se caracterizan principalmente por su efecto satisfactorio, lo cual no excluye otros alcances.

En adelante, la Corte Interamericana en la mayoría de los casos ha desarrollado un amplio catálogo de medidas de satisfacción, las cuales se exponen a continuación:

- a) Publicación o difusión de la sentencia
- b) Acto público de reconocimiento de responsabilidad
- c) Medidas en conmemoración de las víctimas, o hechos y derechos
- d) Becas de estudio y becas conmemorativas
- e) Medidas socioeconómicas de reparación colectiva

4. Garantías de no repetición: Estas medidas tienen como principal objetivo la no repetición de los hechos que ocasionaron la violación,¹⁷⁴ las cuales pueden incluir capacitaciones, reformas legislativas, adopción de medidas de derecho interno, etc. Atienden el espíritu establecido en el artículo 63.1 de la Convención; el sentido de reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos. Resulta importante señalar, que dichas medidas también deben tener un *nexo causal* con la violación encontrada en el fondo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que en casos en los que se configura un patrón recurrente, las garantías de no repetición adquieren una mayor relevancia como medida de reparación, a fin de que hechos similares no se vuelvan a repetir y

contribuyan a la prevención. En este sentido, el Estado debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos y por ello, adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos,¹⁷⁶ de conformidad con las obligaciones de respeto y garantía dispuestas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

En este sentido, en la mayoría de los casos estas se derivan de la violación del artículo 2 de la Convención Americana, en el sentido del incumplimiento de adoptar medidas de derecho interno, tanto legislativas como prácticas, para cumplir con los estándares de la Convención Americana.

De lo anterior, ha de advertirse que la Corte Interamericana ha ordenado una vasta diversidad de medidas con este carácter, y que se pueden dividir en dos grandes grupos: las medidas tendientes a la capacitación, formación o educación en materia de derechos humanos para funcionarios públicos y otros grupos; y las de adopción de medidas en derecho interno.

5. Obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar: Esta medida ha sido ampliamente analizada por la Corte Interamericana desde la perspectiva de la obligación de garantía que surge del derecho sustantivo, así como el acceso a la justicia para las víctimas y familiares de una violación con impunidad prolongada. Se trata de una de las medidas más complejas y quizá por ello, es una de las de menor nivel de cumplimiento, ya que presenta una gran complejidad respecto de las realidades de los casos, donde las investigaciones iniciales carecieron de una buena documentación, o existen impedimentos estructurales para que se realice esta con imparcialidad, entre otros factores.

El 16 de diciembre de 2005 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó 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.

Se trata de un instrumento que establece los mecanismos para interponer recursos y obtener reparaciones en caso de violaciones a los derechos humanos de manera sistemática y exhaustiva a nivel nacional e internacional.

A continuación se presenta un extracto con los principios básicos que se refieren a la reparación del daño y al acceso a la información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación.

Reparación de los daños sufridos:

1. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder

reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.

2. Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.
3. Los Estados ejecutarán, con respecto a las reclamaciones de las víctimas, las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos, y procurarán ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. Con ese fin, los Estados deben establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños.
4. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.
5. La *restitución*, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende,

según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

6. La *indemnización* ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a) El daño físico o mental
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante
- d) Los perjuicios morales
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos, y servicios psicológicos y sociales.

7. La *rehabilitación* ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

8. La *satisfacción* ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a) Medidas e caces para conseguir que no continúen las violaciones
- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los

intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones

c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumar los según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad

d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella

e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades

f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones

g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas

h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

23. *Las garantías de no repetición* han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad

- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad
- c) El fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial
- d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos
- e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad
- f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales
- g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales
- h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan

Acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación

1. Los Estados han de arbitrar medios de informar al público en general, y en particular a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de los derechos y recursos que se tratan en los presentes principios y directrices básicos y de todos los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole a los que pueden tener derecho las víctimas. Además, las víctimas y sus representantes han de tener derecho a solicitar y obtener información sobre las causas de su victimización y sobre las causas y condiciones de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de las violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como a conocer la verdad acerca de esas violaciones.

CAPITULO 4. LA REPARACIÓN Y RESTAURACIÓN DE DERECHOS EN MATERIA ADMINISTRATIVA EN LOS SISTEMAS MEXICANO Y COLOMBIANO

La temática de reparaciones constituye en gran medida la cristalización y materialización del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en casos concretos y, en la mayoría de los casos con implicaciones generales para subsanar una violación a derechos humanos.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones representa su sello distintivo respecto de otros tribunales nacionales e internacionales, a partir del cual el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha logrado incluir de manera activa en los diferentes procesos en derechos humanos del continente.

El concepto *reparación integral* derivado del artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos abarca la acreditación de daños en la esfera materia e inmaterial, y el otorgamiento de medidas tales como: la investigación de los hechos, la restitución de derechos, bienes y libertades, la rehabilitación física, psicológica o social, la satisfacción, mediante actos en beneficio de las víctimas, las garantías de no repetición de las violaciones y la indemnización compensatoria por daño material e inmaterial. (Calderón, 2013, p. 147)

A través de esta facultad, la Corte Interamericana ha ordenado medidas emblemáticas para diversos países de la región, las cuales han colaborado en la consolidación del Estado de derecho y la vigencia de los derechos humanos.

Especialmente hoy en día en México se presenta un nuevo paradigma y contexto en materia de derechos humanos, control de convencionalidad y reparación de víctimas, que representa

un desafío histórico a nivel institucional y en respuesta a los derechos de las víctimas de violaciones a derechos humanos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia será clave primordial para la debida aplicación de una reparación integral.

En vista del escenario que México presenta en materia de derechos humanos, resalta Calderón Gamboa (2013) resulta de mayor relevancia los estándares de reparación integral de la Corte Interamericana, tanto en aplicación del control de convencionalidad, como en la implementación de la Ley de Reparaciones, dispuesta por el artículo primero constitucional, así como por la efectiva implementación de los fallos de la Corte.

Frente a este escenario, se han elaborado diversas iniciativas que desarrollan el concepto de reparación del daño en la legislación mexicana, a través de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y los proyectos de Ley de Víctimas, Ley de Reparaciones y Ley de Amparo. Finalmente, el 9 de enero de 2013 fue promulgada la *Ley General de Víctimas* la cual reglamenta el tercer párrafo del artículo Primero, artículo 17 y el artículo 20 apartado C de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicha Ley en comento obliga a las autoridades de los tres poderes constitucionales, así como a cualquier oficina, dependencias, organismo o institución pública que vele por la protección de las víctimas, a proporcionar ayuda, asistencia o reparación integral.

De igual manera entre sus objetivos destacan el reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial el derecho a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, restitución de sus derechos violados, debida diligencia, no repetición y todos los demás derechos consagrados

en ella, en la Carta Magna y en los tratados internacionales de derechos humanos de los que el Estado mexicano es parte y demás instrumentos de derechos humanos.

Esta Ley aún estará pendiente de reglamentación y deberá resolver los debates respecto la aplicación de estándares de derechos humanos a víctimas y otras cuestiones técnico-jurídicas. Resultará relevante también la debida articulación entre los diversos mecanismos legales que facultarán el otorgamiento de una reparación, sea por vía penal, civil, laboral, amparo, administrativa o incidental.

En este sentido, no es materia del presente trabajo analizar la reciente aprobación de dicha Ley, sino establecer los estándares interamericanos en material de reparación integral respecto de los que la legislación mexicana en su conjunto deberá atender y los operadores de justicia incorporar en su debida aplicación, de acuerdo con sus obligaciones internacionales, constitucionales, legales y de control de convencionalidad.

En años recientes la comunidad internacional ha promovido la reformulación del alcance de la reparación del daño tradicional, a través de la compensación económica hacia el concepto de la reparación integral, el cual con gura un remedio más amplio para reparar los daños de las víctimas a violaciones de derecho humanos.

Un precedente fundamental en la materia de la reparación integral constituye la *Resolución de las Naciones Unidas de 2005 sobre 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"*. Dicha resolución dispone que conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería

dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva [...] en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición". (Calderón, 2013, p. 152)

Otro antecedente importante en el desarrollo de las reparaciones se registra en la práctica que por muchos años tuvo la Corte Interamericana de dictar sentencias separadas para cada etapa; a saber, excepciones preliminares, fondo y reparaciones y costas.

Si bien, dicha práctica fragmentaba en gran medida la integralidad del caso e incidía en la duración en el tiempo, al ser la etapa de reparaciones autónoma, permitía observar a detalle los testimonios y pruebas que acreditaban la materia. Durante esos años en que se siguió esa práctica, se emitieron importantes fallos en materia de *reparación integral*.

A partir de la reforma adoptada en noviembre de 2000 se estableció la unificación del trámite de las excepciones preliminares hoy consagrada en el artículo 42 del Reglamento de la Corte Interamericana posibilitando la emisión de una sola sentencia, ello en función del principio de economía procesal, lo cual corresponde a la práctica general en la mayoría de los casos recientes ante la Corte Interamericana. Respecto de lo anterior, si bien la Corte continúa destinando un capítulo importante de la Sentencia a las reparaciones, sí se puede desprender que en ocasiones dicho capítulo carece de mayor análisis, al menos en cuanto al requisito de causalidad de las violaciones declaradas, la acreditación de los daños y las medidas solicitadas. (Calderón, 2013, p. 154)

Por tanto, estos tres antecedentes configuran en definitiva lo que hoy en día conocemos como el concepto de reparación integral que evidentemente amplía el concepto tradicional de reparación en derecho doméstico.

A continuación se exponen algunos criterios relevantes respecto del concepto de reparación integral desarrollado por la Corte Interamericana resaltados por Gamboa (2013):

El artículo 63. de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención Americana, la Corte Interamericana dispondrá que:

2. Se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados
3. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos
4. El pago de una justa indemnización a la parte lesionada

Cada una de estas cláusulas es en sí misma una potestad para la Corte a efecto de resarcir a las víctimas no solo en el goce de sus derechos sino también para modificar las consecuencias producidas por la violación, ya sea en la víctima o a través de cualquier medida o situación que provocó la afectación. Adicionalmente a lo anterior, se dispone la posibilidad de otorgar el pago de una justa indemnización. Por tanto, contrario a la práctica tradicional y general de la reparación de daños en el derecho interno, la compensación económica es solo un elemento de la reparación integral.

Conforme al artículo 68.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, "la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por

el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado". (Calderón, 2013, p. 155)

Resulta indispensable comprender la reparación del daño con una doble dimensión; como aquella obligación del Estado derivado de su responsabilidad internacional y como derecho fundamental de las víctimas.

Así, podemos apreciar que siendo que los individuos no eran sujetos de derecho internacional, la exigencia en reparar las consecuencias del ilícito internacional recaía en los Estados, quienes en la mayoría de las veces debían compensar la violación. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos por muchos años, la Corte determinó en su informe de fondo las violaciones acreditadas y emitió una serie de recomendaciones a los Estados para el caso concreto. No obstante, dichas recomendaciones, si bien tenían un alcance general de los puntos discutidos en el caso, no contaban con un análisis pormenorizado de los daños ocasionados y las medidas adecuadas para reparar dichos daños. Por lo que la disposición genérica recomendada por la Corte Interamericana recaía en que el Estado brindara una reparación a las víctimas. (Calderón, 2013, p. 157)

En términos prácticos, frente a la acreditación de responsabilidad del Estado, ya no sólo se tiene el deber de reparar por parte del Estado, sino las víctimas cuentan con el derecho a exigir una reparación integral, misma que se deberá cumplir a cabalidad.

En este sentido, surge por ende del deber del Estado de contar con mecanismos adecuados y efectivos para garantizar el acceso a una reparación integral en derecho interno, de

conformidad con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como los principios del control de convencionalidad.²⁶

Es propicio del Estado social de derecho su preocupación por definir y otorgar competencias y funciones concretas a los órganos del Estado, y a sus servidores públicos, así como la creación e la diversas ramas del poder público y de cada una de las instituciones u órganos que las componen, dando como resultado la división de los poderes que, a su vez, se rigen en el fundamento para distribuir las competencias.

Este principio de la división de poderes conlleva a que la Constitución Política y las Leyes definan las funciones de cada una de las entidades, para que el Estado actúe coordinadamente en el cumplimiento de sus tareas.

Lo propicio acontece con la regulación y determinación de la responsabilidad de los servidores públicos, la cual adquiere relevancia teniendo en cuenta las consecuencias que genera su aplicación, que pueden ser como se analizó de orden reparatorio, acción de repetición o sancionatorio, penal, disciplinario o fiscal.

En este sentido, no es de extrañar que la constitución disponga que el legislador regularía lo concerniente al control y responsabilidad de los servidores públicos y, además, al ejercicio de la función pública, aspecto que como se expuso guarda relación directa con el agente público y, consecuentemente, con su responsabilidad. (Gil Botero, 2011, p. 629)

²⁶ Cfr. Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209.

Según este principio y de acuerdo a Gil Botero (2011) los principales aspectos de la responsabilidad corresponde definirlos al legislador, lo que constituye una típica “materia reservada a la Ley”, en el cumplimiento de que solo el legislador ordinario o extraordinario, puede ocuparse del tema.

Son aspectos de absoluta reserva de la ley, tratándose de la responsabilidad: la determinación de las formas de culpabilidad por las que responde el servidor público ante el órgano de control que lo juzga, las causales de responsabilidad que lo puedan incriminar, o la determinación de las causales de sanción.

Para el caso del Estado Colombiano, estableciendo las características constitucionales de responsabilidad en las que recaen los servidores públicos, a quienes la Constitución Política de Colombia los identifica como “los miembros de las corporaciones públicas, los empleados o trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”²⁷

Establecidos los fundamentos constitucionales de la responsabilidad del servidor público, y advertidas algunas particularidades de cada una de sus manifestaciones fiscal, disciplinaria y patrimonial, principalmente lo relacionado con la culpabilidad, se examinarán algunas de sus características principales.

Lo propicio acontece con la regulación y determinación de la responsabilidad de los servidores públicos, la cual adquiere relevancia teniendo en cuenta las consecuencias que genera su aplicación, que pueden ser como se analizó de orden reparatorio, acción de

²⁷ Artículo 123 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia

repetición o sancionatorio, penal, disciplinario o fiscal. En este sentido, no es de extrañar que la constitución disponga que el legislador regularía lo concerniente al control y responsabilidad de los servidores públicos y, además, al ejercicio de la función pública, aspecto que como se expuso guarda relación directa con el agente público y, consecuentemente, con su responsabilidad. (Gilbotero, 2011, p. 629)

Según este principio, los principales aspectos de la responsabilidad corresponde definirlos al legislador, lo que constituye una típica “materia reservada a la Ley”, en el cumplimiento de que solo el legislador ordinario o extraordinario, puede ocuparse del tema.

Son aspectos de absoluta reserva de la ley, tratándose de la responsabilidad: la determinación, las formas de culpabilidad por las que responde el servidor público ante el órgano de control que lo juzga, las causales de responsabilidad que lo puedan incriminar, o la determinación de las causales de sanción.

El derecho constitucional fundamental al debido proceso es “[...] la garantía constitucional e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones como establecer prerrogativas”, este importante principio, que se ha convertido en parte esencial del tema de responsabilidad de los servidores públicos, hoy se concreta en los siguientes postulados”. (Gilbotero, 2011, p. 623)

Por otra parte las clases de responsabilidad de los servidores públicos se hacen consistir en:

a) La acción de repetición: El artículo 90 de la constitución cláusula general de responsabilidad del Estado, se rige en basamento de esta forma de responsabilidad patrimonial del agente estatal, al estatuir la acción de repetición. (Gilbotero, 2011, p. 644)

La imputación de la responsabilidad al Estado radica en la existencia de un daño antijurídico, causado por la acción u omisión de un agente suyo, que supone la respectiva reparación, que incluso puede fundarse en un régimen objetivo, por ejemplo el daño especial, situación que dista de aquella en que se halla el agente demandado en acción de repetición, pues para hacerlo responsable es necesario indagar por su conducta, esto es, hacer un análisis subjetivo de la conducta, para determinar si actuó con dolo o culpa grave, pues de no ser así, aunque se haya declarado la responsabilidad del Estado por los hechos, no procede condena en contra de su agente. (Gilbotero, 2011, p. 645)

Es otras palabras, (2011) el artículo 90 de la Constitución trata de forma distinta, desde el punto de vista de la culpa, las dos formas de responsabilidad que contempla. De un lado, en la responsabilidad del Estado frente a los ciudadanos admite la falla del servicio e incluso la responsabilidad objetiva responsabilidad sin falta de la administración para hacerlo responsable; y en la responsabilidad del funcionario frente al estado que paga la indemnización solo se permite hacer la valoración de la culpa para definir la responsabilidad de aquel, es decir, no opera la responsabilidad objetiva.

En el segundo supuesto, no cualquier culpa hace responsable al funcionario frente al Estado. Debe tratarse de dolo o culpa grave, para que se comprometa el patrimonio del agente. Otro grado de culpa en el obrar del funcionario lo asume patrimonialmente la entidad estatal, que no podrá, por tanto, repetir lo pagado a ciudadano afectado. Implícitamente la norma establece que la administración está dispuesta a perdonar al funcionario, o mejor, a asumir, los daños que su conducta, originada en otro tipo de culpa (leve o levísima) cause a los particulares. (Gilbotero, 2011, p. 645)

Es el mecanismo judicial dispuesto por la Constitución política, y desarrollado por la ley, para que el Estado recupere de sus servidores o ex servidores públicos o de los particulares que cumplen funciones públicas, los dineros que ha pagado por condenas impuestas en una sentencia, acta de conciliación u otro mecanismo alternativo de solución de conflictos, a fin de resarcir los daños antijurídicos que le han sido impuestos. Considerando que el Estado actúa por medio de personas naturales, esta podrán ser declaradas patrimonialmente responsables, cuando con sus actuaciones u omisiones, sean estas dolosas o gravemente culposas, hayan causado un daño antijurídico. El Consejo de Estado ha impuesto que “La acción de repetición es una acción de responsabilidad patrimonial que permite recuperar u obtener ante la jurisdicción el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente al Estado en una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor o ex servidor público suyo o de un particular investido de una función pública. (Gilbotero, 2011, p. 652)

La acción de repetición se erige, entonces, como el mecanismo procesal especial con que cuenta el Estado para proteger el patrimonio público, pues sustentado en la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos, tiene el derecho- deber de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa (de acuerdo con el art. 7° de la ley 678 de 2001, la jurisdicción contencioso administrativa conocerá de la acción de repetición), para que se declare responsable al sujeto, que con su actuar doloso o gravemente culposo, ha causado un daño antijurídico por el cual ha respondido el Estado. P. 652.

Por último es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado social de derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política. (Gilbotero, 2011, p. 652)

La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial. (Gilbotero 2011, p. 652)

En relación con la naturaleza jurídica de la acción de repetición, la Ley 678 de 2001 calificó la acción de repetición como una acción de carácter civil, lo cual implica que su fundamento y propósito se circunscriben a un ámbito netamente patrimonial. En este sentido el objeto directo de la acción consiste en reembolsar el dinero pagado por el Estado, a título de indemnización a favor de la víctima del daño antijurídico, causado por el actuar doloso o gravemente culposo de sus agentes. (Gilbotero, 2011, p. 653)

En este entendimiento, la acción de repetición es una especie de la clásica acción de reparación directa, pues pretende resarcir el daño producido al erario.

CAPITULO 5. CONCLUSIONES

1. La administración pública se rige por los principios generales del derecho: las libertades públicas y los derechos individuales, la igualdad, los derechos de defensa, el carácter contradictorio de todo procedimiento jurisdiccional, el control de la legalidad de las decisiones jurisprudenciales, la irretroactividad de los actos administrativos, la imparcialidad de la administración, el respeto a los derechos adquiridos.
2. En el contexto mexicano el 6 de junio de 2011, se publicó la denominada reforma constitucional en materia de derechos humanos, la cual reconoce los derechos humanos recogidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México forma parte; garantiza su interpretación a la luz de dichos instrumentos favoreciendo la mayor protección a la persona.
3. Las obligaciones de las autoridades mexicanas en materia de derechos humanos deberán cumplirse a la luz de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; disponiendo que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.
4. Es importante enaltecer y acentuar el trabajo de los organismos constitucionales autónomos protectores de derechos humanos, como lo son las comisiones de derechos humanos; reconociendo su labor y finalidad a través del procedimiento que para la defensa y protección de los derechos humanos ostentan.
5. De manera especial, conceder a las resoluciones que los organismos protectores de derechos humanos emitan, un poder representativo con la fuerza suficiente para que estas sean acatadas, con la finalidad de que la acción u omisión de la autoridad, la

cual produce el violentar a la persona en sus derechos, sea visibilizada, y debidamente sancionada derivado del actuar de aquellos. Lo anterior, teniendo como fundamento principal aquellos mecanismos constitucionales como lo son el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad en pro de los gobernados, ello con el objetivo de salvaguardar los derechos humanos y a su vez garantizar estos a los gobernados frente a leyes y actos emitidos por las autoridades del Estado.

De esta manera se enfatiza la labor dentro del sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos haciendo hincapié en la nula afectación en el ejercicio de otros derechos y medios de defensa que puedan corresponder a los afectados conforme a las leyes.

6. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente *varios* 912/2010 de 14 de julio de 2011, dispuso que las sentencias de la Corte Interamericana son obligatorias y su jurisprudencia orientadora a nivel interno. Todos los jueces mexicanos deben ejercer un control difuso de constitucionalidad *ex officio*.
7. Los Estados no pueden invocar disposiciones de derecho interno para incumplir con sus obligaciones internacionales.
8. El particular dañado por un acto administrativo, debe pedir reparación a la administración cuando se le ha impuesto un sacrificio grave en interés de la colectividad.
9. En la actualidad la reparación del daño en México es burocratizada y se limita a un trámite administrativo posterior a un fallo judicial para otorgar una indemnización económica en caso de daños materiales e inmateriales, lo cual evidencia un desinterés para con la persona quien es sujeto de derechos reconocidos y garantizables; lo cual

aunado a su ya afectación que la hace ostentar una posición de víctima se revictimiza; por otro lado queda evidenciada una transgresión a al derecho a la justicia.

10. La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial no garantiza a la no repetición del daño, por lo tanto deja ver un vacío legal.
11. El Sistema de Responsabilidad Patrimonial del Estado tardó muchos años en llegar a nuestra legislación, aunque parcial, limitado solamente al actuar administrativo, pretende restablecer la igualdad que se quebranta al dañarse el patrimonio del particular por la actividad del Estado.
12. El Sistema fortalece la seguridad jurídica que se encuentra en estrecha relación con un Estado responsable; a mayor responsabilidad del Estado, mayor seguridad jurídica.
13. En la medida que el Estado asuma la responsabilidad de sus actos, en esa medida se acrecentará la confianza de los administrados. La justicia y equidad exigen que el Estado indemnice a los particulares por los daños causados por los actos administrativos, y conforme a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado esta indemnización procederá por los actos administrativos irregulares.
14. Los Estados no pueden invocar disposiciones de derecho interno para incumplir con sus obligaciones internacionales.
15. La reparación del daño constituye una obligación de justicia, la trascendencia de dicha acción y sus efectos tiene su origen y finalidad en la suprema intención y propósito del Estado, *cumplir y hacer cumplir*; es decir en un pleno ejercicio del estado de derecho con lo que se garantiza que las autoridades se sometan a un modelo de orden, un modelo que tenga su fundamento en el la defensa, protección, vigilancia y promoción de los derechos humanos.

Bibliografía y Referencias

Legislación

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
2. Constitución Política de Colombia
3. Convención Americana de Derechos Humanos
4. Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
5. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos
6. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado
7. Ley de Responsabilidades y Registro Patrimonial de los Servidores Públicos del Estado de Michoacán y sus municipios
8. Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos
9. Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos.
10. Código de Justicia Administrativa del Estado de Michoacán de Ocampo

Bibliografía

1. Aguilera Portales y Rafael Enrique. (2011). Los Derechos fundamentales en la Teoría Jurídica Garantista de Luigi Ferrajoli. En Aguilera Portales y López Sánchez (Primera Edición). Nuevas Perspectivas y Desafíos en la Protección de los Derechos Humanos (pp. 49-82). México, D.F: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2977/4.pdf>
2. Bautista Alvarado, S.D.: (2008) "Habilidades de dirección del servidor público, en la Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la Universidad Nacional Autónoma de

México", Edición electrónica gratuita. Texto completo en www.eumed.net/tesis/2008/sdba/

3. Brewer-Carías, Allan R y Santofimio Gamboa, Jaime O. (2013). Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
4. Calderón Gamboa, Jorge F. (2013). La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano. México, D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas; Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/11.pdf>
5. Carbonell Miguel y Cruz Barney Oscar. (2015). La evolución histórica del juicio de amparo mexicano (reflexión crítica). En Márquez Gómez, Miguel. (primera Edición). Estudios en Homenaje a José Luis Soberanes Fernández. Historia y Constitución Tomo I (pp. 337-365). México, D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, número 748. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4038/19.pdf>
6. Cienfuegos Salgado, David y Froto Mandariaga, Germán. (2012). Derechos humanos garantías individuales y derechos fundamentales. Problema terminológico o conceptual. En Carreón Gallegos, Ramón G. (Primera Edición). Los Derechos humanos en el momento actual. México, D.F; Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3171-los-derechos-humanos-en-el-momento-actual>

7. Cisneros Farías Germán, Fernández Ruiz Jorge y López Olvera Miguel Alejandro (2016). La justicia administrativa, el procedimiento administrativo y la responsabilidad patrimonial del Estado. En Villareal Corrales Lucinda. Justicia Administrativa. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo (571-588). México, D.F ; Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2391/24.pdf>
8. Damsky, Isaac Augusto; Rodríguez, Librado y López Alejandro. 2007. Consejo de la Judicatura Federal. En Javier Solís Rodríguez. 2007. Estudios sobre la responsabilidad del estado en Argentina, Colombia y México. p.p. 737-779 México, D.F. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie doctrinaria jurídica número 404, ISBN 978-970-32-4426-3. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2499/36.pdf>
9. Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense con citas de derecho, notas y adiciones por el licenciado Juan Rodríguez de San Miguel, edición facsimilar de la de 1837, México, UNAM, 1993. Garantía P. 245 https://archive.org/stream/diccionariorazon00escr_0#page/244/mode/2up
10. Escobar Martínez, Lina M; Monsalve Caballero, Vladimir (2010). La responsabilidad. Una mirada desde lo público y lo privado. Bogotá, Colombia: Ediciones Uninorte.
11. Fabra Zamora Jorge Luis y Rodríguez Blanco Verónica .(2015). Derechos Fundamentales. en Bernal Pulido, Carlos. (Primera Edición). En Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, volumen dos (pp. 1571-1594). México, D.F: UNAM

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/24.pdf>

12. Fernández Fernández, Vicente (2010). Responsabilidad Patrimonial del Estado en México y Latinoamérica. México, D.F: Editorial Porrúa.
13. Fernández Ruiz, Jorge y Otero Salas, Filiberto. (2016). Origen, estructura y organización de los órganos de justicia administrativa en Michoacán. En Flores Navarro, Sergio. (Primera Edición). Justicia contenciosa administrativa. Congreso Internacional. México, D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, número 663. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/45.pdf>
14. Fernández Ruiz, Jorge; Cisneros Farías, Germán y López Olvera, Miguel Alejandro. (2007). El ombudsman: control no jurisdiccional y protección de derechos humanos. En Islas Colín, Alfredo e Islas Colín Marco Antonio. (Primera Edición). Ombudsman local. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo. México, D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, número 369. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2359-ombudsman-local-segundo-congreso-iberoamericano-de-derecho-administrativo>
15. Fernández Ruiz, Jorge; Cisneros Farías, Germán y López Olvera, Miguel Alejandro. (2007). El ombudsman como órgano de control constitucional de la Administración Pública. En Castrejón García, Gabino E. (Primera Edición). Ombudsman local. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo. México, D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, número 369.

Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2359-ombudsman-local-segundo-congreso-iberoamericano-de-derecho-administrativo>

16. Ferrajoli, Luigi (2010). *Cultura Jurídica y Paradigma Constitucional. La Experiencia Italiana del siglo XX*. Lima, Perú: Palestra Editores
17. Ferrajoli, Luigi; (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid, España. P. 19
18. Ferrer Mac-Gregor Poisot Eduardo, Caballero Ochoa José Luis y Steiner Christian. (2013). *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana I*. Recuperado de <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2016-11/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%201.pdf>
19. Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo. (2008). *Los efectos generales en las sentencias constitucionales*. En Cruz Quiroz, Osmar Armando. (primera Edición). *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Tomo V Juez y Sentencia Constitucional. México, D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, número 440. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2559-la-ciencia-del-derecho-procesal-constitucional-estudios-en-homenaje-a-hector-fix-zamudio-en-sus-cincuenta-anos-como-investigador-del-derecho-t-v-juez-y-sentencia-constitucional>
20. Flores Salgado, Lucerito Ludmila. (2014). *Temas actuales de los derechos humanos de última generación*. Recuperado de

- <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4304/13.pdf> Fix-Zamudio, Héctor; (1982). La Protección procesal de los Derechos Humanos, ante las jurisdicciones nacionales. Madrid, España. Civitas. P.61
21. Fraga, Gabino, 2000, Derecho Administrativo. Recuperado de <http://www.inap.mx/portal/images/RAP/derecho%20administrativo.pdf>
 22. García Ramírez, Sergio y Uribe Vargas Erika. 2014. Derechos de los Servidores Públicos. Recuperado de <http://www.inap.mx/portal/images/pdf/book/derechoservpu.pdf>
 23. Gatti, Gabriel y Martínez María. (01/01/2017). El ciudadano-víctima. Notas para iniciar un debate. Revista de estudios sociales, revista UNIANDES, número 59. p. 8-13. DOI. <https://dx.doi.org/10.7440/res59.2017.01>
 24. Gil Botero, Enrique (2011). Responsabilidad Extracontractual del Estado. Bogotá, Colombia; Editorial Temis.
 25. González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo. (2011). Los principios fundamentales del juicio de amparo. Una visión hacia el futuro. En Martínez Andreu, Ernesto. (Primera Edición). El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia, tomo I (pp. 683-702). México, D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, número 621. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3065/27.pdf>
 26. Guerrero, Omar. 1998. El funcionario, el diplomático y el Juez. Las experiencias en la formación profesional del servicio público en el mundo. Recuperado de

<http://www.inap.org.mx/portal/images/RAP/22%20el%20funcionario%20el%20diplomatico%20y%20el%20juez.pdf>

27. Hernández Romo, Miguel Ángel y Hernández Romo Jorge; (1970). Introducción a la teoría general del proceso. Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Volumen 2 (número 2) 201-222. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/10543/9622>
28. Hierro Molina, Gerardo. Reflexiones de la burocracia a la administración pública, un abismo vencible. Revista Amicus Curiae. Año: I número 6. Recuperado de http://www.derecho.duad.unam.mx/amicuscuriae/descargas/05dic2009/ENSAYO_REFLEXIONE_%20DE_L_%20BUROCRACIA_A_LA_ADMINISTRACION_PUBLICA_UN_ABISMO_VENCIBLE.pdf
29. Ignacio Galindo Garfias, José de Jesús Orozco Henríquez, Agustín Pérez Carrillo, Gregorio Robles, Ulises Schmill Ordóñez, Rolando Tamayo y Salmorán; coordinadores, Rolando Tamayo y Salmorán, Enrique Cáceres Nieto. (1987). Los “derechos humanos” y la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo. En Galindo Garfias, Ignacio. (Primera edición). Teoría del derecho y conceptos dogmáticos (pp. 23-39). México, D.F: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/399/3.pdf>
30. Kurczyn Villalobos, María Patricia. 1998. Liber ad honorem Sergio García Ramírez tomo I. En Susana Thalía Pedroza de la Llave. 1998. La Responsabilidad Penal de los Servidores Públicos. Breves notas sobre el procedimiento de Declaración de

- Procedencia. pp. 503-521. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas serie: E
varios. Número 94 ISBN 968-36-6779 Recuperado de
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/116/32.pdf>
31. Lara Ponte, Rodolfo. (1993) Los derechos humanos en el constitucionalismo
mexicano. México, D.F; Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina
Jurídica, número 151. Recuperado de [https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-
libro/161-los-derechos-humanos-en-el-constitucionalismo-mexicano](https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/161-los-derechos-humanos-en-el-constitucionalismo-mexicano)
32. López Morales, Jairo (1999). Responsabilidad Patrimonial del Estado. Tomo III.
Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley LTDA.
33. López Olvera, Miguel Alejandro. 2013. La responsabilidad administrativa de los
Servidores Públicos en México Desconocido. UNAM Instituto de Investigaciones
Jurídicas ISBN 978-607-02-4468-1 recuperado de
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3370/5.pdf>
34. Luis Díaz Müller, Manual de derechos humanos. 2ª ed. México. CNDH, 1992, pp.
189-190. Segreste Ríos, Sergio, (2003) Manual Básico de Derechos Humanos para
autoridades municipales, recuperado
http://www.cdmorelos.org.mx/biblioteca/DH_5.pdf
35. Manilli, Pablo L. (2010). Tratado de Derecho Procesal Constitucional. Tomo III.
Buenos Aires, Argentina: Editorial FEDYE
36. Perez Dayán, Alberto. (2014). Teoría General del Acto Administrativo. México, D.F;
Editorial Porrúa.

37. Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo estudios en homenaje a Jorge Carpizo México, D.F. : UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994 <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/883-problemas-actuales-del-derecho-constitucional-estudios-en-homenaje-a-jorge-carpizo>
38. Regina María Pérez Marcos, Javier Alvarado Planas, José Luis Muñoz de Baena, Gaspar Escalona Martínez, Consuelo Maqueda Abreu, Remedio Sánchez Ferriz, Yolanda Gómez Sánchez, Teresa Freixes, Sanjuán, José Carlos Remotti Carbonell y Pedro-Pablo Miralles Sangro. (2004). La naturaleza de los derechos humanos. En Gómez, Sánchez Yolanda. (Primera edición). Pasado, presente y futuro de los derechos humanos (pp. 127-158). México, D.F: Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Recuperado <http://stj.col.gob.mx/dh/html/biblioteca/descargables/pdf/3/i/23.pdf>
39. Rodríguez García, Fausto E; y Basave Fernández del Valle, Agustín (2016). Fundamento y esencia del derecho natural en Fausto E. Rodríguez (2016), Estudios en Honor del Doctor Luis Recaséns Siches t. I, (p.p. 51-63). México: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1056/7.pdf>
40. Samaniego Behar, Nitza; Fernández Fernández, Vicente; (2011). El juicio de amparo: historia y futuro de la protección constitucional en México. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., Junio-Sin mes, 173-200. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222188009>

41. Tamayo y Salmorán, Rolando; (1984). El derecho y la ciencia del derecho: introducción a la ciencia jurídica. México, D.F: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/923-el-derecho-y-la-ciencia-del-derecho-introduccion-a-la-ciencia-juridica-la-reimp>
42. Tron Petit Jean Claude y Ortiz Reyes Gabriel. La Nulidad de los Actos Administrativos. (2015). México, D.F; Editorial Porrúa.