

### CONCEPTO Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Heriberto Antonio García \*

El concepto de derechos humanos es en su origen una idea política expresada en la exigencia del respeto irrestricto del Estado a la libertad e igualdad de la persona.<sup>1</sup>



Históricamente la humanidad ha buscado y logrado, en forma paulatina pero irreversible, el reconocimiento y los mecanismos para hacer efectivos, una serie de derechos que le han permitido acceder a mejores formas de convivencia, basados en el principio de respeto a la dignidad humana.<sup>2</sup>

#### IUSNATURALISMO

Dentro de las diversas corrientes del pensamiento jurídico que explican el tema de los derechos humanos, encontramos como las más importantes la iusnaturalista y la iuspositivista.

“ Para el iusnaturalismo existe un orden natural, es decir, propio de la naturaleza,

que otorga a cada uno de sus elementos un rasgo distinto del que se desprenden principios de convivencia y relación, fundados en la naturaleza racional del hombre y, por tanto, toda norma jurídica ha de definirse en concordancia con el papel de ser superior que le fue dado naturalmente”.<sup>3</sup>

Para los defensores de esta corriente de pensamiento los derechos humanos o derechos del hombre son derechos inherentes a su naturaleza humana, por ende, los mismos no constituyen una concesión del Estado, sino derivan de la propia naturaleza y dignidad del hombre. La participación del Estado radica en garantizar su respeto y ejercicio. Los derechos humanos se traducen en el respeto a la persona y a su dignidad frente al poder estatal.

Los derechos humanos "los posee naturalmente el ser humano, son anteriores y están por encima de toda legislación escrita y de acuerdos entre gobierno; son derechos que la sociedad civil no tiene que otorgar, sino reconocer y sancionar como universalmente válidos, y que ninguna necesidad social puede autorizar a abolir, ni desdeñar, ni siquiera momentáneamente".<sup>4</sup>

\* Dr. en Derecho por la UABJO, Catedrático de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UABJO, así como Presidente de la CDDHO.

<sup>1</sup> LARA PONTE, Rodolfo. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano. H. Cámara de Diputados-UNAM. México 1993. Pág.15

<sup>2</sup> MADRAZO, Jorge. Presentación de la Obra Manual de Derechos Humanos del Interno en el Sistema Penitenciario Mexicano editado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1995 pág.7.

<sup>3</sup> LARA PONTE, Rodolfo. Op. Cit., Pág.17. Pág.17.

<sup>4</sup> MARITAIN, citado por NAVARRETE Tarcisio, ABASCAL, Salvador y LABORIE, Alejandro. Los Derechos Humanos al Alcance de Todos. Ed. Diana. México Págs 17, 18.

<sup>5</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Editorial Porrúa. Tomo II D-H, Voz "Derechos Humanos" 5ª Edición. México 1992. Pág. 1063.

En este mismo sentido, Jesús Rodríguez y Rodríguez los define como "el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente."<sup>5</sup>

También jusnaturalista es el pensamiento de Antonio Truyol "decir que hay `derechos humanos' o `derechos del Hombre` en el contexto histórico- espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados."<sup>6</sup>

### **IUSPOSITIVISMO**

Los iuspositivistas, por el contrario, consideran que es el orden jurídico el que otorga esos derechos, que se convierten en tales desde el momento en que el ordenamiento jurídico los establece, por tanto sólo es derecho

mientras esté en la ley. El estado es el que otorga esos derechos y autolimita su actuación en relación con las personas.

La eficacia del sistema normativo - enseña García Máynez- es un elemento del orden jurídico concreto. "El derecho como orden concreto sólo puede existir cuando los destinatarios de su sistema normativo ajustan normalmente su conducta a las prescripciones en vigor".<sup>7</sup> Es decir, para los positivistas no hay por tanto un derecho natural o inherente a la persona humana, la eficacia de estos derechos derivan precisamente del reconocimiento pleno del orden jurídico.

Sin embargo, más allá de discusiones filosóficas por las diferencias entre ambas corrientes, se ha llegado a considerar la complementación de las ideas del iusnaturalismo y el iuspositivismo.

(...) Encima del derecho positivo sí existe una serie de principios inviolables. Estos principios son la idea de libertad, dignidad e igualdad. Principios que históricamente se han conquistado y son parte preciosa del acervo cultural humano. Principios universales, porque la historia de los pueblos coincide en su lucha por hacerlos objetivos. Libertad, dignidad e igualdad de los hombres como principios superiores contra los cuales no puede ir ningún ordenamiento jurídico, y ellas conforman y determinan una serie de derechos, que según la nación y la época se manifiestan en derechos humanos.<sup>8</sup>

<sup>5</sup>Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Editorial Porrúa. Tomo II D-H, Voz "Derechos Humanos" 5ª Edición. México 1992. Pág. 1063.

<sup>6</sup>Vid BIDART CAMPOS, Germán J. Teoría General de los Derechos Humanos. UNAM Pág. 5.

<sup>7</sup>Ibidem Pág 110.

<sup>8</sup>CARPIZO, Jorge. La Constitución de 1917, México, Porrúa. 1987, Pág. 140.

Los ordenamientos jurídicos en materia de derechos humanos en nuestro país adoptan esta misma posición, así, el artículo 4° del Reglamento Interno de la entonces Comisión Estatal de Derechos Humanos, fusionaba ambas corrientes de pensamiento: “se entiende por derechos humanos, los derechos inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir con la dignidad que corresponde a toda persona, reconocidos principalmente en: I.- La Constitución Federal; II.- Los Tratados; III.- La Declaración; IV.- La Constitución Local y Otros Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos”.

### **LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

La doctrina suele explicar el desarrollo histórico de los derechos humanos en tres etapas o generaciones, aunque, más recientemente se habla ya de cinco generaciones de derechos humanos.

#### **a) Primera Generación.**

Los derechos humanos de la primera generación coinciden con la Revolución Francesa de finales del siglo XVIII y se

refieren a las garantías individuales, fundamentalmente a los derechos a la vida, a la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad. En esta clase de Derechos Humanos se exige al Estado una actitud negativa, un "no hacer", un deber de abstracción de violar esos derechos fundamentales.

Derechos de igualdad: Actualmente, podemos sintetizar estos derechos en la siguiente forma: prohibición de la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados; igualdad de derechos ante la ley del varón y la mujer; prohibición de hacer valer títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios; prohibición de fueros; prohibición de ser sometido a proceso con apoyo en las leyes privativas, a través de tribunales especiales.

Derechos de libertad: libertad para contraer matrimonio, fundar una familia y decidir el número y espaciamiento de los hijos; libertad de trabajo; prohibición de ser privado del producto de su trabajo, si no es mediante resolución judicial; nulidad de los pactos contra la dignidad humana; derecho de poseer armas en el domicilio para la seguridad y legítima defensa, así como las condiciones que

establece la ley para portar armas; libertad de tránsito dentro y fuera del país y de elección de lugar de residencia; libertad de imprenta; libertad de conciencia y religión; libertad de cultos; derecho a la vida privada; libertad de reunión por motivos políticos; libertad de manifestación pública para presentar a la autoridad una petición o protesta; prohibición de extradición de reos políticos y libertad de asociación y reunión con fines lícitos.

Derecho a la vida, seguridad e integridad personal: derecho de petición; derecho a recibir respuesta escrita de la autoridad; irretroactividad de la ley; privación de derechos sólo mediante juicio apegado a las formalidades del proceso; principio de legalidad; prohibición de imponer penas por analogía y/o por mayoría de razón en los juicios penales; principio de autoridad competente, mandamiento judicial escrito, fundado y motivado para poder ser molestado en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones; detención sólo con orden judicial; derechos del detenido, abolición de prisión por deudas de carácter puramente civil; prohibición de hacerse

justicia por propia mano; acceso a la justicia expedita, eficaz, imparcial y gratuita; prisión preventiva sólo por delitos que ameriten pena corporal; requisitos del auto de formal prisión; garantías del acusado en todo proceso criminal; facultad exclusiva del Ministerio Público y de la Policía Judicial para perseguir delitos; derecho a la vida y abolición de la pena de muerte; prohibición de las torturas, los tratos crueles, inhumanos, degradantes y de las penas infamantes y trascendentes; separación entre procesados, condenados, menores y adultos; prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo delito y prohibición de que los juicios criminales tengan más de tres instancias.

### **b) Segunda Generación**

La segunda generación se refiere a los derechos económicos y sociales, se les conoce también como derechos colectivos o garantías sociales; en ellos se pretende proteger ya no a la persona individualmente considerada, sino a un grupo específico de personas. Estas garantías sociales fueron consagradas en la Constitución Mexicana del 5 de febrero de 1917, considerada la primera

Constitución Social del Mundo. Estos derechos son los siguientes: garantías sociales o derechos económicos, sociales y culturales: derecho al trabajo; derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias; derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, derecho a mejores condiciones laborales; derecho al descanso y disfrute del tiempo libre; limitación razonable de la jornada de trabajo, vacaciones pagadas y pago de días festivos; derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección; derecho de huelga; derecho a la seguridad social; derecho a un salario mínimo; derecho a la capacitación laboral; derecho a la protección de la familia, las madres y los niños; derecho a un nivel de vida adecuado, que incluya alimentación, vestido y vivienda; derecho a la salud; derecho a la educación; derecho a participar en la vida cultural; derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y derecho a disfrutar de los beneficios de la actividad creadora, mediante la protección de los intereses del autor de obras científicas, literarias o artísticas.

**c) Tercera Generación.**

La tercera generación corresponde a los derechos de solidaridad o derechos de los pueblos. Surgen a partir de la industrialización y la Segunda Guerra Mundial. Ante la incapacidad del hombre de resolver *por sí* los conflictos que implican violación a los derechos humanos de la sociedad, se exige una obligación de hacer al Estado y/o a la comunidad internacional. Estos son los derechos a la paz, al desarrollo, a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y a la libre determinación de los pueblos, entre otros.

El maestro Luis Díaz Müller habla de dos generaciones más de derechos humanos: una cuarta generación que corresponde a los derechos de las minorías, fundamentalmente grupos indígenas y, una quinta generación que corresponde a los derechos humanos de los grupos desprotegidos con motivo de los avances tecnológicos; como en el caso del hombre que es desplazado en su relación laboral por las máquinas.

### **EL PARALELISMO ENTRE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO Y EL PROCEDIMIENTO DE QUEJA ANTE LA COMISIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE OAXACA.**

José Antonio Álvarez Hernández \*

Existe una gran similitud entre el juicio de amparo indirecto y el procedimiento de queja que se tramita ante la Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Oaxaca. La primera de ellas consiste, en que tanto el procedimiento de queja como el juicio de amparo son sistemas protectores de los derechos humanos. La diferencia estriba en que el juicio de amparo representa al sistema jurisdiccional y el procedimiento de queja representa por su parte al sistema no jurisdiccional, pero ambos son sistemas protectores de derechos humanos.

Cabe mencionar que ambos sistemas protectores de derechos humanos tienen una semejanza muy estrecha en su objetivo primordial, el cual consiste en cuidar que los derechos humanos no



sean vulnerados. Sin lugar a dudas, una semejanza que no puede ocultarse es la forma en que se realiza el trámite tanto en el juicio de amparo indirecto ante los juzgados de distrito, como en el procedimiento de queja ante la Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Oaxaca, misma que precisaremos.

Por un lado, el juicio de amparo indirecto basa la substanciación de su procedimiento en la Ley de Amparo, mientras que en el procedimiento de queja la tramitación se basa en la Ley de la Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado Libre y Soberano de Oaxaca y en su reglamento interno.

Es decir, ambos sistemas de protección de los derechos humanos, tanto el jurisdiccional, como el no jurisdiccional cuentan con una ley que los regula, que son la Ley de Amparo y la Ley de la Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado Libre y Soberano de Oaxaca y en su reglamento interno, respectivamente. Por lo que respecta al trámite que se realiza en ambos sistemas a efecto de proteger los derechos humanos, éste lo veremos a continuación.

\* Catedrático de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UABJO y de la Escuela de Derecho de la Universidad Anahuac de Oaxaca. Secretario Técnico Ejecutivo de la CDDHO. Correo Electrónico: joseantonioalcj@hotmai.com

Tanto en el juicio de amparo indirecto, como en el procedimiento de queja, intervienen distintos sujetos procesales, los cuales son:

"En el **juicio de amparo indirecto interviene**: El juzgador (juez de distrito), las partes (el quejoso o agraviado; la autoridad responsable; el tercero perjudicado en su caso; y el ministerio público de la federación), y los terceros (peritos, testigos, abogados).

"Por otro lado, en el **procedimiento de queja intervienen**: el representante del ombudsman (visitador general y adjunto), las partes (el quejoso y/o agraviado) y los terceros (peritos, testigos, abogados).

Ahora bien, de lo anterior tenemos que en ambos casos existe una persona que es la que va a resolver el asunto: En el juicio de amparo indirecto quien resolverá del asunto será el juez de distrito, mientras que en el procedimiento de queja hará lo propio el visitador general del organismo. En ambos procesos participan terceros, aunque cabe aclarar que tratándose del procedimiento de queja no es necesario

el apoyo de un abogado particular para el quejoso, que si lo es en el juicio de garantías. También intervienen peritos y testigos en ambos procedimientos.

Por lo que toca a las partes, tanto en el procedimiento de queja, como en el juicio de amparo indirecto habrá un quejoso y/o agraviado, la diferencia estriba en que mientras para el juicio de amparo el término quejoso y agraviado se usa de manera indistinta, en el procedimiento de queja no es así, pues quejoso será quien interpone la queja, y agraviado será quien sufre el perjuicio en sus derechos humanos por parte de la autoridad responsable, pudiéndose reunir ambas calidades en una misma persona. En ambos procesos la autoridad responsable será quien vulnera los derechos fundamentales del individuo. Cabe hacer la aclaración, que a diferencia del juicio de amparo, en el procedimiento de queja no existe la figura del tercero perjudicado ni la del ministerio público federal.

Los requisitos que debe reunir una demanda de amparo indirecto están contenidos en el artículo 116 de la Ley de amparo en vigor. Los elementos que

debe contener toda queja que se presente ante la Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Oaxaca, refieren los artículos 29 de la ley de la comisión y 72 del reglamento interno, lo siguiente respectivamente:

**Artículo 29.-** La queja o denuncia deberá presentarse por escrito o por comparecencia. En casos urgentes, podrá formularse por cualquier medio de comunicación. No se admitirán comunicaciones anónimas, por lo que toda queja o denuncia deberá ratificarse dentro de los tres días siguientes a su presentación, si el quejoso no se identifica y la suscribe en un primer momento. Si la naturaleza del caso lo amerita, se conservará como anónima la identidad del quejoso.

Cuando los quejosos o denunciados se encuentren recluidos en un centro de detención, o reclusorio, sus escritos deberán ser transmitidos a la comisión sin demora alguna por los encargados de dichos centros o reclusorios, podrán entregarse directamente al visitador general, regionales o adjuntos.

**Artículo 72.-** Las quejas podrán presentarse:

- I. Por escrito,
- II. Oralmente, por comparecencia o por vía telefónica, y
- III. Por cualquier otro medio de comunicación telegráfica, eléctrica o electrónica.

De lo cual se advierte que la queja podrá hacerse por escrito, oralmente, por vía telefónica o por otro medio de comunicación telegráfica, eléctrica o electrónica. A diferencia del juicio amparo indirecto que solo puede hacerse la demanda por escrito, verbalmente o por telégrafo.

Ahora bien, el artículo 73 del Reglamento Interno de la Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Oaxaca menciona que requisitos debe contener la queja, por lo que transcribimos el citado artículo que a la letra dice:

**Artículo 73.-** La admisibilidad para el registro de las quejas se determina por los requisitos siguientes:

- I. Los datos mínimos de identificación:

nombre, apellidos, domicilio y, en su caso, número telefónico de la persona que presuntamente ha sido o está siendo afectada en sus derechos humanos, así como los de la persona que presente la queja si ésta fuera distinta del agraviado. Los integrantes de la comisión otorgarán toda la asesoría necesaria para que la queja cumpla con estos requisitos.

**II.** Si el peticionario solicita que sus datos de identificación se mantengan en reserva;

**III.** Los hechos presuntamente constitutivos de violación a los derechos humanos;

**IV.** El servidor público o autoridad a quien se imputen los hechos. En caso que no se conozcan, la comisión admitirá la queja y hará todo lo posible durante el procedimiento por determinar a la autoridad señalada como responsable.

La comunicación de que se ha admitido la V. Si es el caso, las pruebas en las que sustente su dicho la parte quejosa, y

**VI.** Nombre, firma o huella digital del quejoso o de la persona que lo auxilie o represente. La comisión podrá suplir la deficiencia de la queja, salvo por lo que se refiere a los requisitos señalados en las fracciones I y VI. Si la persona que presenta la queja proviene de una población o comunidad indígena o no comprende el idioma español, se le asignará un traductor o una persona especializada que la apoye en su comparecencia.

Al igual que en la demanda de amparo Indirecto, la queja tiene requisitos mínimos a cubrir, mismos que se encuentran descritos en el artículo anterior y que fue transcrito literalmente.

De la misma forma que en el juicio de amparo indirecto, en el procedimiento de queja se dictará un acuerdo que admita la queja, denominado acuerdo de admisión de instancia, el cual contendrá los siguientes datos:

Instancia;

El nombre de la visitadora adjunta a quien se le ha encomendado el trámite del expediente en cuestión;

La solicitud a las autoridades responsables del Informe relacionado con los hechos constitutivos de la queja.;

El conocimiento al quejoso que podrá interponer otra medio de defensa, o ejercer otra acción si lo considera necesario.

Al igual que en el juicio de amparo indirecto, en el primer acuerdo del organismo protector de derechos fundamentales, se establecen en común el hecho de admitir la instancia, y el de requerir a las autoridades responsables su informe respectivo.

Una vez rendido el informe respectivo por parte de la autoridad responsable, éste se hará del conocimiento del quejoso para que alegue lo que a sus derechos convenga, y si tiene pruebas las presente al organismo protector de derechos humanos. A efecto, de que dicho organismo esté en condiciones de resolver lo que en derecho proceda. Por su parte, en el amparo indirecto ya vimos en su capítulo respectivo, que el quejoso debe conocer de dicho informe justificado con tiempo necesario, a efecto de poder argumentar lo que considere conveniente.

En relación con las pruebas que pueden ser utilizadas en el procedimiento de queja, los artículos 44 y 45 ley de la comisión, refieren lo siguiente:

**Artículo 44.-** Para el efecto de documentar debidamente las evidencias en un expediente de queja o denuncia por probables violaciones a derechos humanos la comisión podrá solicitar la rendición y desahogar todas aquellas pruebas que a juicio de los visitadores y del presidente, resulten indispensables con la sola condición de que éstas se encuentren previstas como tales por el orden jurídico vigente.

**Artículo 45.-** Las pruebas que se presenten, tanto por los quejosos o denunciantes como por las autoridades o servidores públicos o bien que la comisión requiera y se allegue de oficio serán valoradas en su conjunto de acuerdo con los principios de la lógica, la experiencia y el derecho, a fin de que puedan producir convicción sobre los hechos denunciados o reclamados.

Cuestión que es corroborada, por los artículos 103 y 104 del reglamento interno de la comisión, que son del tenor que continuación se transcribe:

**Artículo 103.-** En el procedimiento, durante la investigación y el seguimiento de las recomendaciones, la comisión podrá allegarse de cualquier medio probatorio, siempre que no sea contrario a derecho. Para el caso de que el desahogo de una prueba requiera reserva, no se admitirá la presencia de persona alguna, hecha excepción del personal a cargo de la investigación o del seguimiento de la recomendación y propuestas de conciliación.

**Artículo 104.-** La comisión se sujetará para la recepción, admisión, desahogo y valoración de las pruebas, a los principios de la lógica, la experiencia y del derecho, con el único fin de allegarse de elementos capaces de generar convicción respecto a los hechos materia de la investigación.

De dichos numerales, se puede advertir que en el procedimiento de queja no existe limitación alguna en relación con las pruebas que pueden presentarse, excepción hecha, de aquellas que sean contrarias al derecho, además, de que se tiene que encontrar previstas en el orden jurídico vigente.

Ya vimos que en el juicio de amparo indirecto que existen tres tipos de resoluciones: Las que conceden el amparo; las que niegan el amparo; y las que sobreseen el amparo. Por su parte, en el procedimiento de queja existen dos tipos de resoluciones según el artículo 47 de la Ley de la Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos, el cual refiere lo siguiente:

**Artículo 47.-** Concluida la investigación, el visitador general o los visitadores regionales, formularán en su caso un proyecto de recomendación o de acuerdo de no responsabilidad, en los cuales se analizarán los hechos, argumentos y pruebas, así como los elementos de convicción y las diligencias practicadas, a determinar si las autoridades o servidores públicos han violado, o no, los derechos humanos de los afectados, al haber incurrido en actos y omisiones ilegales, irrazonables, injustas, inadecuadas o erróneas, o hubiesen dejado sin respuesta las solicitudes presentadas por los interesados, durante un período que exceda notoriamente los plazos fijados por las leyes.

En el proyecto de recomendación, se señalarán las medidas que procedan para la efectiva restitución de los afectados en sus derechos fundamentales y si procede, en su caso, para la reparación de los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado. Los proyectos antes referidos serán sometidos al presidente de la comisión para su consideración final.

Es decir, existen las recomendaciones cuando se comprueba que se violaron los derechos humanos del agraviado y el acuerdo de no responsabilidad en caso de que se determine que no hubo violación a sus derechos por parte del organismo protector. Esto último, lo reafirma el artículo que a continuación se transcribe de la Ley de la Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos, que a la letra dice:

**Artículo 48.-** En caso de que no se comprueben las violaciones de derechos humanos imputadas, la comisión dictará acuerdo de no responsabilidad.

Ahora bien, la ley de la comisión, en su artículo 49 nos dice lo siguiente, acerca de las recomendaciones:

**Artículo 49.-** La recomendación será pública y autónoma, no tendrá carácter imperativo para las autoridades o servidores públicos a los cuales se dirigirá y, en consecuencia, no podrá por sí misma anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiere presentado la queja o denuncia.

En todo caso, una vez recibida, la autoridad o servidor público de que se trate, informará dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación, si acepta, dicha recomendación. Entregará, en su caso, en otros quince días adicionales, las pruebas correspondientes de que ha cumplido con la recomendación. Dicho plazo podrá ser ampliado cuando la naturaleza de la recomendación así lo amerite.

De lo anterior, se deduce que las recomendaciones tiene tres elementos a saber: son públicas, son autónomas y no son vinculatorias. Es decir, se hacen del conocimiento de la sociedad, el organismo protector resuelve con independencia, y no puede obligar a las autoridades responsables a acatar la recomendación. Por el contrario, la sentencia que concede el amparo, es de

cumplimiento obligatorio para la autoridad responsable, y en caso de no acatarse constituye un delito por parte del servidor público.

Sin embargo, la fuerza de las recomendaciones radica en que no obstante no son obligatorias para las autoridades responsables, si tiene mucho peso moral en la sociedad al ser de carácter público, tan es así, que la historia nos dice, que muchos servidores públicos han sido removidos de su cargo cuando se les ha emitido la recomendación correspondiente, pues la institución pública a quien se le hace la recomendación, no le conviene tener una imagen negativa ante la Sociedad.

La importancia de una tramitación conjunta entre el procedimiento de queja por un lado y el juicio de amparo indirecto cuando éste proceda por el otro, radica, que en la medida que agotemos todas la formas de proteger nuestro derechos fundamentales, éstos no serán tan susceptibles de ser vulnerados, pues las autoridades responsables sabrán de antemano que están en la mira, tanto de los organismos protectores de derechos humanos, como de los tribunales encargados de

salvaguardar los derechos fundamentales del individuo. Además de que se refuerza la idea, que dos visiones sobre la misma situación será mejor valorada.

### LA REVOLUCIÓN FRANCESA Y LOS DERECHOS HUMANOS

Noé Matus Romualdo \*

La Revolución Francesa de 1789, es el fenómeno de mayor trascendencia, en el tema que nos ocupa, en la Europa del siglo XVIII. Desde el punto de vista político, se traduce en la liquidación del antiguo régimen absolutista y monárquico, substituyéndolo por el parlamentario, lo que supone el ascenso de la burguesía al poder. En lo social se rompe la división estamental, aboliendo los privilegios de la nobleza y el clero y se libera al campesino de la servidumbre. En lo económico, se imponen los principios del liberalismo económico y en lo jurídico se positivizan los llamados derechos naturales y al final se adicionará con el derecho de propiedad.



\* Dr. en Derecho por la UABJO. Director de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UABJO, así como Consejero Técnico de la CDDHO.

**a) Características.**

Siguiendo a Peces Barba, anotaremos algunos de los rasgos que tipifican a éste modelo:

1) Es un ejemplo puro de formulación racionalista y abstracta de los derechos, como derechos naturales, en ruptura total con la tradición histórica de las Leyes fundamentales de la monarquía francesa.

2) Es un paradigma de la influencia liberal al recoger los derechos de opinión y pensamiento, las garantías procesales, el derecho de participación política y el derecho de propiedad, éste como último añadido.

3) Es más que una Declaración de derechos es el meollo del constitucionalismo moderno, gobierno de la ley, igualdad formal, soberanía popular y separación de poderes.

4) Reconoce la vinculación de los derechos con la constitución, es decir, la necesidad de la positivación de los derechos, que representa una

contradicción del iusnaturalismo racionalista.

5) La diferencia laica frente al modelo norteamericano que se concreta en el artículo diez

6) Establece una nueva legitimidad y, eso la diferencia de los modelos inglés y norteamericano. Responde a las preguntas, ¿Quién manda? Sustituyendo al monarca por la soberanía nacional; ¿cómo se manda? Estableciendo el imperio de la Ley, a la ley como garantía de la libertad; y ¿qué se manda? Señalando unos contenidos materiales, que son los derechos que el hombre de aquel tiempo consideraba como fundamentales.

7) Trasciende su origen histórico, y se ofrece como un modelo para toda la humanidad.

**b) Causas de la revolución francesa**

Las causas de la revolución francesa son diversas y complejas, pero en general se mencionan las de carácter ideológico, sociales, económicas y políticas.

En relación a la primera, es bien conocida la influencia de la Ilustración,

como ideología de la Revolución Francesa. Entre los ilustrados encontramos a **Voltaire** (José María Aruet) quien no es un ateo pero propone una religión más natural que reconozca la existencia de un Ser Supremo, pero que no esclavice al hombre. Otro pensador del racionalismo inglés cuya ideología se encuentra presente en la revolución es **Montesquie**, quien también criticó la monarquía absoluta, de origen divino y propone una forma de gobierno parlamentario, como el de su país de origen, así como la conocida teoría de la división de poderes (ejecutivo, legislativo y judicial), Hobbes, con la tesis del contrato social entre gobernantes y gobernados con obligaciones recíprocas, como fundamento de la sociedad civil, en tanto que **Rousseau**, se le considera, por algunos, como el de mayor influencia en el pensamiento de los revolucionarios, quien proclamara los principios de igualdad y libertad, el de la voluntad general y la conocida frase de que el hombre nace libre e igual en derechos y sin embargo se halla encadenado por todas partes.

Como causa social, recordamos que en la sociedad del antiguo régimen existieron tres clases o estamentos:

1. **El clero**, que era una de las clases privilegiadas y de gran influencia; eran propietarios de la cuarta parte de la superficie de Francia y entre sus privilegios se encontraba el de no pagar impuestos.

2. **La nobleza**, era la segunda clase privilegiada, eran los propietarios de las tierras que trabajaban los campesinos, sólo pagaban impuestos en casos especiales.

3. **El Tercer Estado** o estado llano, se integraba por distintas categorías, entre las que se encontraban en la capa superior la burguesía, y en las inferiores los obreros, artesanos y campesinos.

En el aspecto económico la industria y el comercio, se hallaban gravadas con excesivas reglamentaciones, aduanas e impuestos; algunos artículos como los cereales debían consumirse en lugar de su producción. La crisis financiera originada por el gasto excesivo de la nobleza y los privilegios del clero

determinan una política de restauración de tributos ya olvidados, lo que hace más receptiva a la clase campesina a la ideología de la Ilustración.

Las causas de naturaleza política describen al antiguo régimen sustentado en una ideología anacrónica, pues el rey gobernaba sin ningún respaldo de los estamentos y pretendiendo justificar el poder sobre la base religiosa derivada del poder divino. La nobleza y el clero se alejan de la monarquía al ser cuestionados por no pagar impuestos y el campesinado llega al límite. La burguesía aprovecha la situación para cambiar el modelo político, social y económico.

### **c) El inicio de la revolución.**

La difícil situación económica que prevalecía en Francia, llevó a Luis XVI, a convocar a los estados generales, que no se reunían desde 1614.

"El 5 de mayo de 1789, se celebró la sesión inaugural, en Versalles, con asistencia del Rey, quien pronunció un discurso breve, en el que dijo a los diputados que la misión de la Asamblea era arreglar las cuestiones económicas, el cual fue mal recibido por la mayoría de

los assembleístas que deseaban más bien una reforma política" "Pronto, sin embargo, surgió un primer incidente que fue el principio de la rebeldía en contra del Rey. En efecto los diputados del estado llano exigieron que se votara por individuos y no por clases, y como el clero y nobleza no se les unieron de inmediato, formaron una Asamblea Nacional el 17 de junio y tomaron para sí el Poder Legislativo de la nación. Esto era una rebeldía porque no era conforme a la convocatoria, ni los diputados burgueses podían por ellos mismos atribuirse tal poder. Luís XVI, quiso acabar con la oposición y dispuso que, a pretexto del arreglo del local donde celebraba sus sesiones la Asamblea, se cerrase; pero los diputados se reunieron en el recinto del Juego de Pelota (20 de junio) y juraron" no separarse jamás mientras no quedase establecida la Constitución del Reino"<sup>1</sup>

### **d) Los proyectos de la declaración.**

El tema de los Proyectos de la Declaración es polémico. Fauré<sup>2</sup>, nos presenta 43 y, nos dice que esta afirmación es susceptible de rectificación.

<sup>1</sup>Alvear Acevedo, Carlos. Historia Universal Contemporánea. Editorial Limusa. 2007. 2ª. Edic. p.47.

<sup>2</sup>Fauré, Christine. Las Declaraciones de los Derechos del Hombre. C. N. D. H. y F. C. E., México. 1999. p.18.

Sólo hay tres proyectos colectivos: a) el del Comité de Constitución presentado el 28 de julio de 1789 por Mounier; b) el del Comité de los Cinco presentado el 17 de Agosto por Mirabeau y, c) el de la sexta comisión<sup>3</sup>. Sin embargo, como dice Fauré, apenas se puede hablar de una continuidad entre los proyectos y el texto que conocemos.

El proyecto que resultó más votado, con 623 votos a su favor, fue el del sexto grupo de trabajo. Pero al proyecto elegido, se le impugnó desde todos los frentes.

Se tuvo en cuenta el primer proyecto de Mounier, el de Sieyés, y muchos otros. Sobre la discusión de los proyectos, Nazario González<sup>4</sup>, afirma: que el Preámbulo de la Declaración es de Mirabeau. Del sexto grupo de trabajo provienen cuando menos cinco artículos, el 12, 13, 14, 15 y 16. De Tayllerland es uno de los más importantes, el artículo 6. En él también interviene Sieyés, que podrá arrogarse la formulación definitiva del artículo 7. Fue importante la contribución de Robespierre al artículo 10. Finalmente a

Adrien Duport, que ya había intervenido en los artículos 3, 8 y 9, se debe que cuando ya se daba por cerrada la Declaración se le admitiese, eso sí, con bastantes enmiendas el que hoy numera como artículo 17, por el que se refuerza el derecho de propiedad.

No hay, pues, consenso respecto al número de proyectos, pero sí constancia fehaciente de un gran debate sobre cada artículo de la Declaración.

e) Contenido de la declaración francesa de 1789.

"Los representantes del pueblo francés. Constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los Derechos del Hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en la Declaración Solemne de los Derechos Naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta Declaración, siempre presente para todos los miembros del cuerpo social, las recuerde sin cesar sus derechos y deberes; a fin de que los actos del Poder Legislativo y los del Ejecutivo puedan ser comparados

<sup>3</sup> Ibid. p.19.

<sup>4</sup> González, Nazario. Los Derechos Humanos en la Historia. Editorial Alfaro mega. Barcelona 2002. pp. 81-82.

a cada instante con el objeto de toda institución política y sean más respetados; y a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios sencillos e indiscutibles, tiendan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos.

En consecuencia, la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del Ser Supremo, los Derechos siguientes del hombre y del Ciudadano:

**Artículo 1º.** "Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden ser fundadas en la utilidad común"

**Artículo 2º.** "El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión"

**Artículo 3º.** "El principio de toda la soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni individuo puede ejercer autoridad que no emane expresamente de aquélla"

**Artículo 4º.** "La libertad consiste en poder

hacer todo lo que no daña a otro. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene más límites que aquéllos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados sino por la ley"

**Artículo 5º.** "La Ley no tiene el derecho de prohibir más acciones que las nocivas a la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser constreñido a hacer lo que ella no ordena".

**Artículo 6º.** "La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a concurrir personalmente o por medio de sus representantes a su formación. Debe ser la misma para todos, sea que proteja o que castigue. Todos los ciudadanos sean iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos, según su capacidad y sin otras distinciones que las de sus virtudes y talentos"

**Artículo 7º.** "Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados por la ley y según las formas que ella prescribe. Los

que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados, pero todo ciudadano llamado o apresado en virtud de la ley debe de obedecer al instante. Se hace culpable si resiste".

**Artículo 8º.** "La Ley no debe establecer más penas que las estrictas y evidentemente necesarias, y nadie debe ser penado sino en virtud de una ley establecida y promulgada al delito, y legalmente aplicada"

**Artículo 9º.** "Todo hombre se presume inocente hasta que ha declarado culpable, y si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley".

**Artículo 10.** "Nadie debe ser molestado por sus opiniones, aun las religiosas, con tal de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley".

**Artículo 11º.** "La libre expresión de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, en consecuencia, hablar, escribir e imprimir

libremente, salvo la responsabilidad por el abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley"

**Artículo 12º.** "La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública; esta fuerza se halla instituida, pues, en beneficio de todos y no para la utilidad particular de aquellos a quienes es confiada".

**Artículo 13º.** "Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la administración, es indispensable una contribución común. Ella debe ser repartida por igual entre todos los ciudadanos, en razón de sus posibilidades".

**Artículo 14º.** "Los ciudadanos tienen el derecho de comprobar por sí mismos o por medio de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de consentirla libremente, seguir su aplicación y determinar la cantidad, la cuota, el sistema de cobro y la duración de ella".

**Artículo 15º.** "La sociedad tiene derecho de pedir cuenta de su administración a todo funcionario público".

**Artículo 16o.** "Toda sociedad en la cual la

garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución".

**Artículo 17º.** "Siendo las propiedades un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ellas, sino cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija evidentemente y bajo la condición de una justa y previa indemnización"

### **f) Trascendencia de la declaración francesa.**

Comúnmente se ha dicho que la Declaración Francesa de 1789, tiene un carácter inaugural y único, porque cualquier texto que le siga será evaluado con el rasero del modelo inicial<sup>5</sup>. Para Peces Barba<sup>6</sup> el significado más radical de la Declaración francesa, es que supone la sustitución de la vieja legitimidad histórica y tradicional del antiguo régimen por una nueva que expresa la fundamentación del naciente Estado liberal. Quien mejor ha sintetizado las aportaciones de la Declaración Francesa, al tipo de estado constitucional, es Häberle<sup>7</sup>. Según este autor, lo más relevante de dicha Declaración es, el carácter escrito de las Constituciones; los derechos

fundamentales del individuo como derechos innatos e imprescriptibles, las Declaraciones o tablas de derechos humanos en su conjunto, así como sus contenidos, ámbitos de protección y funciones; la idea de la codificación y de la positivación del derecho, la doctrina de la soberanía popular y de la representación, según las ideas de Sieyés; la separación de poderes, siguiendo las ideas de Montesquieu, como de Estados Unidos; y, el concepto de ley- voluntad general en el sentido de Rousseau. La declaración, marcó la hora inaugural del Estado constitucional y dos siglos después, dice Carbonell<sup>8</sup>, representa una barrera cultural a favor de la dignidad y la libertad humanas que no admite retrocesos.

## **LA AUTORIDAD**

\* Mtro. Francisco Rodrigo Cruz Iriarte

### **I. CONCEPTO Y SENTIDO.**

Autoridad es una palabra común. Muy común. La escuchamos desde siempre y se utiliza en el lenguaje cotidiano en innumerables ocasiones.



<sup>8</sup>Ibid p. 23.

\* Mtro. en Sociología por la UABJO. Catedrático de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UABJO. Tiene Diplomado en Antropología Jurídica por el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), y Visitador Adjunto en cargo de la Visitaduría de trámite y apoyo.

<sup>5</sup>Fauré, Christine. Op. Cit. p. 17.

<sup>6</sup>Peces Barba Martínez, Gregorio. Op. Cit

<sup>7</sup>Citado por Miguel Carbonell, en el estudio introductorio de "La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" de George Jellinek. Traducción y estudio preliminar de Adolfo Posada. UNAM. México. 2000, pp. 25-26.

En el hogar, la escuela, las oficinas, las reuniones; en fin, por doquier la oímos y sentimos su presencia. Somos objeto de ella, de sus efectos, desde que nacemos hasta que morimos. Durante nuestra existencia y en casi todos sus flancos, la autoridad constituye una constante. La percibimos en forma continua. Conforme avanza el tiempo, con nuestro crecimiento y desarrollo, se apega más a nosotros; nos familiarizamos más con ese fenómeno. Es más, por lo general e inevitablemente, tendemos a materializarnos en uno de los valores que conlleva dicho concepto.

Pero, ¿qué es; qué significa? A cualquier diccionario, enciclopedia o texto similar que se acuda con el propósito de comprender tan usual término, nos daremos cuenta que su significado, casi en forma inevitable, se orienta hacia el ámbito de la política y del derecho. En ese sentido, se dice que autoridad (del latín **auctoritas**) se entiende como prestigio, garantía, ascendencia, potestad, influencia, fuerza, dominación, prerrogativa, facultad, poder, imperio, ley, gobierno. Si bien es en la disciplina jurídica, dado sus múltiples usos que en ese campo se dan, en donde se refleja con mayor complejidad la polivalencia de la palabra autoridad, en el de la

política es donde dicho fenómeno se materializa y logra cuajar de acuerdo con la más conocida de sus características: el poder.

En la filosofía y en la teoría del derecho los autores distinguen a la autoridad como la persona que se encuentra investido de facultades o funciones, o que goza de fuerza, ascendencia u obligatoriedad. Por extensión, la expresión se aplica para designar a los individuos u órganos que participan del poder público o estatal, nombrando así a los detentadores (legítimos) del poder. De lo anterior se desprende que manifiesta, en primer lugar, ascendencia, fuerza, vínculo; en segundo lugar, denota capacidad, atributo, potestad, función; por último, se refiere a los individuos o entidades investidos de estas facultades también denominados como gobernantes. Así, el concepto jurídico de autoridad indica que alguien está facultado jurídicamente para realizar un acto válido, presupone la posesión de capacidad o potestad para modificar válidamente la situación jurídica de los demás.

En el campo de las ciencias sociales, además de que se le considera como atributo de una persona o de un cargo u

oficio (especialmente el derecho a dar órdenes), como relación entre dos cargos, uno superior y otro subordinado (gobernante-gobernado), cuya legitimidad es aceptada por los titulares de los mismos, o como cualidad de un orden en virtud de la cual ésta se cumple; para los autores sociales la cuestión de la autoridad constituye el cimiento del comportamiento humano. Por ende sostienen que este fenómeno es, a la vez, más antiguo y más fundamental que el fenómeno llamado 'Estado'; el ascendiente natural del hombre sobre el hombre es el principio de todas nuestras organizaciones y de todos nuestros progresos".<sup>1</sup>

Sin embargo, no existe coincidencia entre los miembros de esta área de conocimiento respecto del sentido que debe atribuirse al término. Algunos dicen que autoridad es la facultad innata o adquirida de ejercer ascendencia sobre un grupo; otros sostienen que más que facultad, es una relación. Están de acuerdo, eso sí, en que entre ese concepto y poder existe una estrecha cercanía: la autoridad "es una manifestación de poder", afirman unos; "la autoridad se convierte en un fenómeno de poder, se trata de un poder

sancionado, de un poder institucionalizado", concluyen otros.<sup>2</sup> Y es este último sentido el prevaleciente, con el que más se identifica y el más aceptado. Pero siempre considerando dicha acepción como susceptible de imponerse o atribuírsele a algo o a alguien. Aún cuando el concepto autoridad implica también los diversos valores arriba comentados.

## **II. AUTORIDAD LEGÍTIMA Y AUTORIDAD LEGAL**

De lo expuesto y conforme al espíritu de la teoría jurídica, podemos concluir: primero, la autoridad se distingue de la coerción, la fuerza y el poder, por un lado, y del liderazgo, la influencia y la persuasión, por el otro, gracias a la legitimidad. Es decir, los superiores, los que la tienen, saben que tienen derecho a mandar; los inferiores, a los que va dirigida, sienten la obligación de obedecer. Esto es, la autoridad legítima detenta el derecho del poder y de ejercerlo: desde el punto de vista del gobernante, la legitimidad es lo que la fundamenta; desde el punto de vista del gobernado, la legitimidad es el fundamento de su deber de obedecer. Cuando el valor de la orden se pone en duda, esa potestad se debilita, y el

<sup>1</sup>PEABODY, ROBERT. L., "Autoridad", en "Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales" segunda reimpresión, Vol. I, España, Aguilar, 1979. Pág. 648.

<sup>2</sup>Ibid., Pág. 649.

vínculo que mantiene unidos a quienes va dirigida corre el peligro de romperse. Al contrario, se fortalece cuando los inferiores cumplen las órdenes de los superiores incluso antes de que hayan sido formuladas.<sup>3</sup>

En segundo lugar, la forma tradicional del ejercicio de la autoridad es una relación en la que las posiciones están claras y jerárquicamente ordenadas: padre-hijo, maestro-alumno, patrón-obrero, gobernante-gobernado. Por lo general, estas relaciones se hallan institucionalizadas. Es decir, los deberes y obligaciones recíprocos que se desprenden de ella (en el sentido de relación) están estatuidos, regularizados jurídicamente. De ahí que se le identifique también como "poder formal" o "poder legítimo".

Toda autoridad legítima --considerada como atributo o facultad reconocida o impuesta a alguien o a algo, como se afirmó-- tiene el derecho del poder y de su ejercicio. Sin embargo, deberá de ejercer dicho poder no con base en el propio arbitrio, sino de conformidad con las normas legales. Es decir, deberá actuar con legalidad, siempre apegada a los límites que las leyes le imponen. Esto significa que la autoridad tiene la

obligación de que en su actuación, al hacer efectivo su poder, debe acatar las normas jurídicas previamente establecidas. Lo contrario significaría una arbitrariedad.

El fundamento y justificación de lo antes expuesto deriva de la referencia a la naturaleza del fenómeno que nos ocupa. En efecto, en el pensamiento filosófico jurídico se acepta que el origen de toda autoridad proviene del órgano jurídico-político denominado Estado. En consecuencia y en sentido estricto, dentro del ámbito del Derecho Público se entiende jurídicamente aquel órgano del Estado, integrante de su gobierno, que desempeña una función específica tendiente a realizar las atribuciones estatales en su nombre. De esa manera, se traduce en un órgano del Estado, constituido por una persona o por una entidad moral o cuerpo colegiado, que, en ejercicio de su poder o imperio, realiza ciertos actos que afecta a los particulares y crean o modifican situaciones diversas con trascendencia jurídica. Para mayor precisión y a efecto de distinguir a los órganos estatales que se refutan como autoridad, de los que no son tales, se dice que aquéllos se constituyen como tal en virtud de la

<sup>3</sup>Ibid.

naturaleza de las funciones que realizan: de decisión y ejecución.

Por ese motivo, estamos en posibilidad de poder afirmar que es el Estado el que crea sus propias autoridades mediante los diversos ordenamientos legislativos, en los que se consigna su formación, organización y funcionamiento, encauzado por las bases y normas establecidas por él. Así, se entiende por autoridad (legal y legítima) aquel órgano del Estado provisto de facultades de decisión y ejecución, cuya actividad produce efectos jurídicos trascendentes, generales o específicos, en forma imperativa.

En esa lógica, para que la actividad del órgano estatal se refute como acto de autoridad, se requiere que se exprese en relaciones de supra a subordinación; es decir, en aquellas relaciones que se presentan entre sujetos colocados en planos diferentes, o sea, entre los particulares o gobernados y el Estado o gobernante, en virtud del ejercicio de las funciones de mando o imperio de este último. Por consiguiente, el acto de cualquier autoridad debe reunir los siguientes atributos esenciales: la unilateralidad, el cual se refiere a que no necesita para su existencia y eficacia el

concurso de la voluntad particular frente a quien se ejercita; la imperatividad, característica que alude a la supeditación del gobernado a la voluntad del gobernante a través del propio acto, de tal manera que aquél deberá de acatarlo en forma inexorable; y por último, el requisito de coercitividad, que implica la capacidad de todo acto de autoridad del Estado para hacerse respetar y ejecutar coactivamente, aún en contra de la voluntad del gobernado.

### **III. LAS DIFERENTES AUTORIDADES.**

Con los datos y elementos anotados podemos ahora con mayor facilidad identificar a una autoridad, conforme a la filosofía y teoría jurídica positiva. No obstante, en la práctica, al intentar concretizar dicha pretensión suele presentarse frecuentemente problemas que derivan en confusiones, al determinar quiénes o qué órganos son autoridades y cuáles no lo son. Esto se enfatiza aún más sobre todo cuando éstas rebasan sus límites de actuación y trascienden las esferas de los gobernados, atentando contra sus garantías individuales o derechos humanos. Situación que trataremos de dilucidar en las siguientes líneas, al

menos en lo que respecta a la normatividad jurídica.

Unánime y tradicionalmente se considera a la autoridad pública, a quien se le identifica como el poder público en sí mismo o fuerza pública, como la persona que desarrolla dicho poder o fuerza en representación de un cargo público, y como el órgano estatal a quien la ley le atribuye poder o fuerza. De acuerdo con lo anterior, son autoridades y como autoritarios sus actos los tres poderes primordiales: ejecutivo o administrativo, legislativo y judicial, así como la representación de los mismos en los tres niveles de gobierno: federal, estatal y municipal. Por otro lado, el derecho administrativo, en forma más específica, designa como autoridad a la persona física, trabajador del Estado, dotada por la ley de poder público. En rigor los funcionarios públicos siempre están dotados de autoridad, de poder público, de poder de decisión y de ejecución. Además, pueden, siempre y cuando la ley se los permita, trasladar parte de esa autoridad a otros funcionarios públicos a través de un acto de delegación de facultades, temporal o indefinidamente.

En ese contexto podemos ubicar a ese amplio horizonte de autoridades con el que estamos bastante familiarizados. Por ejemplo: autoridad preventiva, ejecutiva, penal, penitenciaria, política, judicial, administrativa, municipal, federal, estatal, local, educativa, fiscal, militar, legislativa. Pero para determinar su carácter de autoridad, es indudable que deben ceñirse a lo comentado líneas arriba. Es decir, todo acto o actividad que desempeñen deberá de cubrir los requisitos a que hicimos referencia en el apartado anterior; sólo de esa manera debe refutarse como acto proveniente de una autoridad legítima y que dicho evento debe considerarse como legal.

#### **IV. AUTORIDAD Y DERECHOS HUMANOS.**

Quizás por las razones anteriores, las cuales son válidas y obligatorias para todo tipo de autoridad, dentro de la línea teórica expuesta, en los diversos ordenamientos legislativos se omite definir e identificar a aquélla, dando por entendido cuales son dichas autoridades acordes con su naturaleza y objeto. No obstante, en dos ramas específicas de la realidad jurídica, en virtud de las razones y fines que

motivaron su creación, sus leyes correspondientes prefieren adoptar en particular un concepto propio sobre este singular y complejo asunto. Tales son los casos de la Ley de Amparo y de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Oaxaca, así como de su Reglamento Interno, ordenamientos jurídicos en los que el concepto de autoridad desempeña un papel protagónico. Ambas materias persiguen el mismo fin: la protección jurídica de los derechos fundamentales; la primera mediante la vía jurisdiccional y la otra a través de un medio no jurisdiccional.

En el llamado juicio de garantías o juicio de amparo, cuyo fin principal es la protección de las garantías individuales (llamadas también derechos humanos, derechos del hombre o derechos fundamentales), a que se refiere el Capítulo Primero del Título Primero de la Constitución Política Federal, contra los actos violatorios o atentatorios a las mismas por parte de los órganos estatales denominados autoridades, la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución citada, en forma concordante con lo que hemos expuesto, en su artículo 11 especifica que, "es autoridad

responsable la que dicta u ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado".<sup>4</sup>

Por lo que se refiere a la Comisión Estatal de Derechos Humanos, que tiene como pretensión fundamental la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos "previstos en el orden jurídico mexicano", en la fracción II, inciso A), del artículo 6o. de su ley respectiva, señala que la Comisión tendrá como atribución: "Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, probables violaciones de Derechos Humanos (...): Por actos u omisiones de autoridades o servidores públicos administrativos de carácter estatal"; Y precisa, en el artículo 15 de su Reglamento Interno, que se entenderán por actos u omisiones de dichas autoridades o servidores públicos, los que provengan de instituciones, dependencias y organismos de la administración pública estatal o municipal, "en tanto tales actos u omisiones puedan considerarse como de autoridad".<sup>5</sup>

#### **A). AUTORIDAD EN EL JUICIO DE AMPARO**

Dada la importancia esencial que tiene para esta materia el concepto de

<sup>4</sup>TRUEBA URBINA, ALBERTO y TRUEBA BARRERA, JORGE, "Nueva Legislación de Amparo reformada", México, Porrúa, 1987. Pág. 53.

<sup>5</sup>Ley y Reglamento de la Comisión de Derechos Humanos del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, CEDH, Oaxaca, 1995.

autoridad, la mayoría de las obras que se refieren al juicio de amparo, en su afán de asentar de manera precisa el vocablo, coinciden en definir a la autoridad mas o menos en los siguientes términos: como un órgano estatal que es susceptible jurídicamente de causar efectos (de alteración, creación o extinción) en una o varias situaciones dadas dentro del Estado (organización jurídica y política de la sociedad humana); efectos que se llevan a cabo en forma imperativa, bien por una decisión aisladamente considerada, por la ejecución de esa decisión, o bien por ambas conjunta o separadamente.<sup>6</sup> De donde se desprende que cuando las facultades que se otorgan a un órgano estatal implican el poder de decisión y ejecución, en forma imperativa, estamos ante una autoridad.<sup>7</sup> Por ende y concordante con nuestros puntos de vista, para efectos del juicio de amparo autoridades son aquellos entes en los que concurren los siguientes elementos: 1. un órgano estatal, materializado en una persona o en un cuerpo colegiado; 2. a quienes se les otorgue o atribuyan facultades de decisión o ejecución, mismas que pueda realizar en forma separada o conjuntamente; 3. en forma

imperativa; esto es, que sus funciones supediten la voluntad de los gobernados; y 4. que dichos eventos alteren situaciones generales o especiales en los particulares.

Como se denota, autoridad y acto de autoridad llegan a fundirse y casi se refieren a la misma cuestión. Sin embargo, el contenido de ambos fenómenos auxilian para diferenciar el concepto que nos ocupa considerando, en la primera expresión, a los factores señalados en el párrafo anterior y, en el acto de autoridad, que éste sea unilateral, imperativo y coercitivo. Amén de que, como ya lo asentamos líneas arriba, todo acto de autoridad para que no sea arbitrario o ilegal debe de provenir de aquellos órganos estatales establecidos con arreglo a las leyes. Empero, a pesar de esto último y en virtud de la función social protectora del juicio de garantías frente al poder público, el concepto de autoridad se amplía implicando también en el mismo tanto a los "órganos de jure" como a los "órganos de facto". Esto es, el margen tutelar constitucional para afrontar los actos violatorios a las garantías fundamentales se ensancha y alcanza también a los órganos estatales de facto.

<sup>6</sup>BURGIA, IGNACIO, "El Juicio de Amparo", 16a. edición, México, Porrúa, 1981. Pág. 188.

<sup>7</sup>Ibid.

Es decir, a aquellas personas que disponen de la fuerza pública "en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar, no como simples particulares, sino como individuos que ejercen actos públicos por el hecho mismo de ser pública la fuerza de que disponen".<sup>8</sup>

Por ende, como autoridad responsable, de acuerdo a lo establecido por el artículo 11 de la Ley de Amparo, en términos generales, se entiende la persona u organismo estatal, con las características a que hemos hecho alusión, que legalmente o de hecho dispone de la fuerza pública para imponer sus determinaciones y que afecta, a través de un acto o de una disposición legislativa, los derechos de los gobernados. Derivado de la Ley citada, el concepto de autoridad responsable se actualiza en lo que jurídicamente se conoce como el juicio de amparo (en donde se le identifica también como autoridad demandada). Para los efectos de dicha controversia constitucional, autoridad responsable es aquel órgano estatal cuya actividad o disposición legislativa invade y contraviene los derechos o garantías de

los gobernados, quienes, ante esa situación, exigen la reparación del daño causado y piden la restauración del derecho violado o desconocido, reponiendo al quejoso en el goce de su garantía.

Por otro lado, es necesario señalar que la Ley de Amparo distingue entre autoridades ordenadoras y autoridades ejecutoras, considerando a las primeras como las que dictan la orden o decisión, y como autoridades ejecutoras, las que cumplen o llevan a cabo esa orden o decisión. Lógicamente que una sola autoridad puede comprender ambos aspectos legales.

#### **b). AUTORIDAD EN LA LEY DE LA COMISIÓN ESTATAL DE DERECHOS HUMANOS.**

En enero de 1992, el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante la incorporación de un apartado B, ordena la creación de organismos protectores de los derechos humanos. En consecuencia, en el mismo mes pero del año de 1993, la Legislatura de Oaxaca decreta la adición del Capítulo V al Título IV de la Constitución Política local, mismo que comprende al artículo 138 bis, mediante el cual se crea la

<sup>8</sup>ibid., Pág. 191.

Comisión Estatal de Derechos Humanos. En ambos ordenamientos constitucionales, así como en sus leyes y reglamentos respectivos, se consigna que las comisiones de Derechos Humanos tiene como fines primordiales la "protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos Humanos previstos en el orden jurídico mexicano".

En los inicios de la última década del siglo pasado, fue muy notoria la aparición y multiplicación de las comisiones de derechos humanos en todo el país. Igual importancia tuvo la extendida divulgación y discusión relacionada con el tema y la cultura de esos derechos. Justificando su creación, en las leyes y reglamentos internos de dichos organismos se plantean como fines esenciales la defensa y protección de los derechos humanos, dando a entender con ello la existencia en México de un estado lamentable con relación al respeto e integridad de las también llamadas garantías individuales. Por extensión y desde otro ángulo del tema, la existencia de las comisiones de derechos humanos indica que éstas pretenden proteger y defender los derechos citados de los

actos de las autoridades mexicanas.

Pero, ¿a qué autoridades se refiere? ¿Cuáles son las autoridades a que hace alusión la reglamentación de este organismo? O, ¿qué autoridades son objeto de aplicación de la Ley y Reglamento de la Comisión Estatal de Derechos Humanos? ¿Acaso son las mismas que las consideradas en la Ley de Amparo? Como lo señalamos, la materia de Derechos Humanos y la de Amparo son similares en lo general. Contienen la misma naturaleza y persiguen los mismos objetivos: proteger y defender los derechos fundamentales de las personas a fin de garantizar su pleno ejercicio. Obligadas se encuentran ambas instituciones para proteger y defender los derechos de las personas respecto de los actos de las autoridades. La Ley de Amparo, como ya lo indicamos, de los organismos o personas, facultadas con el poder de decisión y de ejecución, que legalmente o de hecho disponen de la fuerza pública para imponer o tratar de imponer sus determinaciones, y que afecta con ello, a través de un acto o una disposición legislativa, los derechos de los gobernados. La Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de las

violaciones de los mismos derechos, imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter estatal y municipal.

En forma específica, en el artículo 15 de su Reglamento Interno, como ya hicimos mención de ello, la Comisión Estatal de Derechos Humanos reconoce como actos u omisiones de autoridades o servidores públicos y que probablemente causen violaciones a las garantías individuales, aquellas "que provengan de Instituciones, dependencias y Organismos de la administración pública Estatal o Municipal, en tanto tales actos u omisiones puedan considerarse como de autoridad". Sin aportar ningún otro elemento para precisar con mayor claridad el concepto de autoridad, limitándose a identificar únicamente como tal a las "Instituciones, dependencias y Organismos de la administración pública Estatal o Municipal", el precepto reglamentario referido deja en el vacío lo que la Comisión gubernamental defensora de los derechos fundamentales debe de considerar como autoridad. En virtud de esa omisión, es de suponerse que la Comisión se apoya en todos y cada uno de los correspondientes ordenamientos

legales vigentes, según sea el caso o la naturaleza del asunto que conozca, con el fin de determinar si la acción u omisión denunciada se presume violatoria de los derechos humanos, esto es, si el origen de aquélla proviene de una autoridad. Ello se infiere cuando en la parte final del artículo comentado se advierte que, "en tanto tales actos u omisiones puedan considerarse como de autoridad".

No obstante lo expuesto y a diferencia del juicio de amparo, Ley en la que el criterio para la identificación de la autoridad es estrecho, la consideración que respecto al concepto se hace en el Reglamento Interno de la Comisión Estatal de Derechos Humanos es más amplia. En efecto, el artículo reglamentario se refiere no únicamente a aquellas autoridades que puedan disponer de la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones, sino que considera también a los órganos estatales y servidores públicos en sí. La Comisión Estatal de Derechos Humanos, al parecer, para resolver acerca de su intervención o no en los asuntos que se le presentan, toma en cuenta lo que se establece en los dos primeros párrafos del artículo 2o. de la Ley de Responsabilidades de los

Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca, donde define al servidor público como:

"Toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Estatal o Municipal, y en los Poderes Legislativo y Judicial del Estado, sea cual fuere la naturaleza de su nombramiento, designación o elección. También quedan sujetos a esta Ley, todas aquellas personas que manejen, recauden, apliquen, administren o resguarden recursos económicos estatales, municipales, concertados o convenidos por el Estado con la Federación o con sus Municipios".

Esto es, en el ordenamiento reglamentario de la Comisión se incluyen a todas aquellas personas responsables de las actividades contempladas en la transcripción.

Acorde con esa lógica y a efecto de identificar en el ámbito estatal a las autoridades con las que nos topamos a cada paso, o bien, a los órganos estatales que deben reputarse como tales, y en consecuencia, con aquellos que nos pueden ocasionar una afrenta a nuestros derechos humanos;

consideramos que la explicación más precisa de lo que es una autoridad se sintetiza en el contenido del artículo 139 de la Constitución Política del Estado de Oaxaca:

**"Artículo 139.-** Para los efectos de las responsabilidades (de los servidores públicos estatales y municipales), se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial, a los funcionarios y empleados, y en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Estatal, en los organismos descentralizados, empresas de participación estatal, sociedades y asociaciones asimiladas a éstos, o en fideicomisos públicos; así como en la Administración Pública Municipal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones".

### **V.- AUTORIDAD INDIGENA**

Al lado del derecho positivo encontramos lo que se ha llamado indistintamente como derecho consuetudinario indígena, costumbre

jurídica o derecho indígena. Connotación esta última con la que se le identifica en la actualidad a la normatividad vigente en el interior de las comunidades indias desde tiempo inmemorial. El reconocimiento de ese derecho, implica aceptar la existencia de un sistema jurídico-normativo similar al derecho positivo, pero propio y diferenciado. Y en efecto, dicha realidad jurídica se ratificó al reformarse el artículo 16 de la Constitución Política de Oaxaca, en 1991, y al agregarse un primer párrafo al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1992, en donde además de reconocerse en forma genérica ciertos derechos indígenas, se registraba formalmente el régimen normativo que regula las relaciones en las comunidades indias.

Por lo tanto, el reconocimiento del régimen jurídico indígena, avalado por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, vigente en México desde 1991, obliga referirse a la existencia de la autoridad indígena. Fenómeno éste que si bien, en su ámbito, desarrolla una función semejante a la autoridad pública del derecho estatal, contiene ciertas

peculiaridades importantes, lo cual trataremos de señalar en este apartado.

#### **A.- DERECHOS INDIGENAS, DERECHO INDIGENA Y COSTUMBRE JURIDICA. SU RELACION CON LA LEY**

Antes de referirnos específicamente a lo que es la autoridad indígena, diferenciaremos lo que debe de entenderse por derechos indígenas, derecho indígena y costumbre jurídica, y su relación con la ley. Así, tenemos que los derechos indígenas constituyen los derechos de los pueblos, etnias o naciones indias consideradas en su colectividad; es decir, "los derechos subjetivos del indio, ya que son las facultades de dar, hacer o no hacer de acuerdo a su concepción del mundo y de acuerdo a su cultura. Y en donde uno de sus derechos subjetivos más importantes es su autodeterminación".<sup>9</sup> En cambio, el derecho indígena se refiere a la manera como se regulan internamente dichas colectividades. Esto es, "el conjunto ordenado de normas y procedimientos con que se determina y hace funcionar lo debido e indebido en situaciones que afectan los intereses de otros, pertenecientes a la misma etnia, pueblo o nación".<sup>10</sup>

<sup>9</sup>ARAOZ VELASCO, RAUL, "El sistema jurídico indígena y la costumbre. Ideas para un modelo de estudio y elaboración conceptual del sistema jurídico indígena", ponencia presentada en la Mesa Redonda sobre Antropología y Derecho, Facultad de Antropología de la Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, agosto, 1988. En, VALDIVIA DOUNCE, TERESA, "Estado, ley nacional y derecho indígena", ponencia presentada en el Foro Nacional de Derechos de los Pueblos Indígenas, Fundación Rafael Preciado Hernández/Fundación Conrad Adnauer Stiftung, México, 9 de mayo de 1996. Pág. 8.

<sup>10</sup>VALDIVIA, ..., Pág. 9.

Por lo que se refiere a la costumbre, se dice que como tal debe de entenderse al procedimiento consuetudinario que crea derecho; pero que frecuentemente con dicho término se alude no sólo al procedimiento consuetudinario sino a su resultado: la norma jurídica creada.<sup>11</sup> Pero nada impide que a ambos aspectos, procedimiento consuetudinario y la norma jurídica resultante, conjuntamente, se les considere como costumbre jurídica, parte esencial del derecho indígena. No debemos olvidar que originalmente el procedimiento consuetudinario constituyó la fuente principal del derecho; sin embargo, y a partir de los grandes procesos de codificación y de la aparición de los órganos centralizadores y creadores de las normas jurídicas (instancias legislativas), la importancia y el papel de la costumbre jurídica han decrecido, (salvo en aquellos países en los que se observa el derecho no escrito, como Inglaterra).

Para efecto de ubicar e identificar con mayor precisión a la autoridad indígena, debemos tener presente que la costumbre jurídica consta de dos elementos básicos: el carácter fáctico (factor material, objetivo), que consiste

en los actos humanos considerados en su repetición reiterada respecto a una relación social; de ahí que se afirme que la costumbre es, por definición, conducta repetida. Y el carácter normativo (subjetivo), llamado *opinio iuris*, que consiste en reconocerle normatividad o significación normativa a aquél proceder. Esta determinación del carácter normativo es producto de un individuo u órgano de la colectividad, quien decide que un acto o conjunto de actos fácticos pertenecen al ámbito de las conductas reiteradas, convirtiendo dicha repetición en el contenido de una norma que constituye el derecho aplicable a los casos similares contemplados. Este resultado confirma que dichos actos cumplen las características o criterios de pertenencia que el órgano calificador ha establecido.<sup>12</sup>

Ahora bien, ¿cómo se relaciona el derecho indígena con la ley jurídica o derecho estatal? Es bien conocido que el derecho indígena se encuentra subordinado al sistema jurídico estatal, dado la hegemonía de éste. Por ende y todavía en la actualidad, la costumbre jurídica desempeña un papel secundario, no es, por ende, fuente

<sup>11</sup>OROZCO HENRIQUEZ, J. JESUS, "Costumbre", en "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 1996. Pág. 764.

<sup>12</sup>Ibid., Pág. 765. Lo expuesto se sintetiza, de acuerdo con la teoría jurídica romana-canonica, en la sentencia clásica *in veterata consuetudo et opinio iuris seu ne cessitatis*, la cual considera que existe costumbre cuando se presenta una práctica social prolongada (elemento objetivo) y que la misma origina en la comunidad en donde se desarrolla dicha práctica, la idea de que aquélla es jurídicamente obligatoria (elemento subjetivo), incluso que su aplicación debe cumplirse de manera coactiva.

inmediata sino mediata y supletoria del derecho positivo; es decir, fuente formal toda vez que "solo es jurídicamente obligatoria cuando la ley le otorga tal carácter".<sup>13</sup> Así, la mayoría de los juristas y autores del derecho, colocándose exclusivamente desde el punto de vista de la ley y teniendo en cuenta únicamente las relaciones que la costumbre jurídica guarda con el derecho estatal, coinciden en que aquélla puede 1. coincidir con lo establecido por las leyes y, en algunos casos, auxilian para interpretar lo ordenado por ellas (costumbre secundum legem); 2. o bien que la costumbre jurídica regula o completa los casos no previstos por la legislación (costumbre praeter legem, considerándola aquí como fuente supletoria); 3. o que la costumbre jurídica, en un momento, contraviene lo dispuesto por la ley (costumbre contra legem).<sup>14</sup>

#### **b).- ELEMENTOS DE LA AUTORIDAD INDIGENA.**

Sostuvimos anteriormente que el sentido prevaleciente con el que se identifica a la autoridad, es el de que ésta se convierte en un fenómeno de poder en virtud de

13.- García Maynez, Eduardo, "Introducción al estudio del derecho", México, Porrúa, 1976. Pág. 50. "¿En qué momento deja una costumbre de ser mero hábito, para convertirse en regla del derecho? Según algunos autores la norma consuetudinaria no puede transformarse en precepto jurídico mientras el poder público no le reconoce carácter obligatorio. El reconocimiento de la obligatoriedad de una costumbre por el poder público puede exteriorizarse de dos formas: expresa, por medio de la ley, cuando a falta de precepto aplicable a una determinada controversia, el juez deberá recurrir a la costumbre. Tácito, que consiste en la aplicación de una costumbre a la solución de casos concretos".

que se trata de un poder sancionado, de un poder institucionalizado. La autoridad significa poder, es decir, facultad de mandar, de ordenar y de obligar (o permitir) a los demás mediante actos de voluntad. A esa conclusión llegan los analistas de las ciencias sociales, la cual se adapta y se refleja en forma exacta en el campo del derecho. "De esta forma, subraya Rolando Tamayo y Salmorán, las relaciones de autoridad no son sino relaciones de dominio, donde se presenta la posibilidad de imponer la voluntad de uno a la conducta de los demás. Pero sólo el dominio ejercido por los órganos del Estado es un dominio en virtud de autoridad (Weber). Un individuo (o grupo) tiene autoridad si su poder descansa en el orden jurídico de la comunidad, si es la autoridad legítima".<sup>15</sup>

El poder de la autoridad se fundamenta principalmente en las nociones de la legitimidad y de la legalidad, lo cual quiere decir que únicamente la autoridad legítima posee el derecho del poder y el de ejercerlo. De acuerdo con Norberto Bobbio, "...es un hecho que se recurre a la noción de legitimidad para justificar el poder. El poder tiene necesidad de ser justificado"; reafirmando en líneas posteriores, "Sólo la justificación,

<sup>14</sup>Sobre la base de dicha clasificación de la costumbre jurídica, Walter Heinrich sugiere clasificar al derecho consuetudinario como interpretativo, introductorio y de rogatorio, respectivamente.

<sup>15</sup>TAMAYO y SALMORAN, ROLANDO, "Autoridad", en "Diccionario Jurídico...", Pág.287.

cualquiera que esta sea, hace del poder de mandar un derecho y de la obediencia un deber, es decir, transforma una relación de mera fuerza en una relación jurídica".<sup>16</sup> Para el jurista italiano la diferencia entre legitimidad y legalidad se basa en que aquella se refiere al título del poder, y la legalidad al ejercicio del poder. "Cuando se exige que el poder sea legítimo, dice Bobbio, se pide que quien lo detenta tenga el derecho de tenerlo (no sea un usurpador). Cuando se hace referencia a la legalidad del poder, se pide que quien lo detenta lo ejerza (...) de conformidad con reglas establecidas (no sea un tirano)".<sup>17</sup>

En el mismo tenor y ceñido al espíritu jurídico propiamente, afirmamos que es el Estado el fundamento de toda autoridad y que cualquier órgano estatal se distingue como autoridad en virtud de sus funciones de decisión y de ejecución, con trascendencia imperativa. Por ende, un acto de autoridad bajo este enfoque debe ser unilateral, imperativo y coercitivo.

Al pretender subrayar los principales elementos o rasgos de la autoridad indígena desde un enfoque comparativo

con los que corresponden a la autoridad del derecho estatal, se incurriría en el mismo error de aquellos que, al relacionar la costumbre con la ley, lo hacen únicamente desde la óptica de la ley. Así, como es previsible, el resultado es desventajoso para el fenómeno autoritario indígena y se refuerza la idea de la hegemonía del sistema jurídico estatal sobre el derecho consuetudinario, amén de que la autoridad indígena seguiría proscrita, en términos de igualdad, de las leyes estatales. Es decir, el papel secundario y supletorio del derecho indígena y de la autoridad que comprende en nada se afectaría.

Independientemente de lo expuesto, es de interés saber hasta dónde el concepto de autoridad indígena, en su peculiaridad, contiene los caracteres referidos, cosa que haremos en forma breve y general. Ello sin soslayar que el fenómeno autoridad en el derecho indígena contiene además algunos elementos peculiares, simbólicos. Es el caso que en algunos sistemas de autoridad indígena se distingue en forma precisa las autoridades privadas o públicas, penales o civiles, políticas o religiosas; en cambio en otros, los

<sup>16</sup>BOBBIO, NORBERTO y BOVERO, MICHELANGELO, "Origen y fundamentos del poder político", Traducción de José Fernández Santillán, México, Grijalbo, 1985. Pág. 29.

<sup>17</sup>Ibid., Pág. 30.

caracteres político y religioso se entremezclan y se encarnan al mismo tiempo en el poder de la autoridad.

En principio, debemos tener presente que originalmente el derecho consuetudinario o la costumbre jurídica fue fuente fundamental de producción jurídica; en consecuencia, la autoridad indígena, elemento connatural del aquel derecho, constituye el resultado de un procedimiento consuetudinario, proceso creador de derecho. Por ende, puede decirse que la autoridad referida es una costumbre jurídica o ley positiva. Esto es, un poder que conlleva el derecho a ordenar y la obligación de los demás a que se le obedezca. Proceder que deja de ser mero hábito y se transforma en norma obligatoria al momento en que el grupo social en el cual tiene vigencia dicha proceder, reconoce como tal aquella norma. Este procedimiento de legitimación constituye la justificación de dicho poder transformado en autoridad, y que convierte esa relación de hecho en una relación de derecho, conforme a unas reglas establecidas previamente.

De conformidad con Teresa Valdivia Dounce, la autoridad indígena se trata, por principio, de un poder delegado o atribución otorgada a una persona o

conjunto de personas o institución con capacidad de dirección y de decisión en asuntos públicos. "Tal delegación, dice, convierte a la autoridad en un poder legítimo, considerado éste como la capacidad de influir en la conducta de otros o en el control de las acciones valoradas en una determinada sociedad. Dicho poder, representado en las autoridades, se expresa en modelos de composición muy variada". De lo cual se desprende que en el espacio social donde la autoridad indígena tiene su influencia, aquella también se manifiesta a través de una relación de dominio. Es decir, entre gobernantes y gobernados, con el propósito de que aquéllos impongan su voluntad a éstos en virtud de las funciones de decisión y ejecución que le fueron reconocidas mediante el proceso consuetudinario y conforme a las normas que integran el derecho indígena. Relación de subordinación que se manifiesta por los actos de autoridad correspondientes, mismos que deben de ser igualmente unilaterales, imperativos y coercitivos.

Por último, cabe preguntarse, ¿cuál es el fundamento de la autoridad indígena; qué es lo que le da legitimidad a ese poder de hecho para actuar como un

poder de derecho? El Estado, representante jurídico-político de una sociedad determinada, constituye el fundamento de toda autoridad estatal, de acuerdo a los principios filosóficos del derecho.<sup>18</sup> ¿Y en el derecho indígena? Recordemos que este derecho es resultado de un proceso consuetudinario en el que la constante reiteración de una determinada conducta social se transforma en una regla obligatoria y necesaria, otorgándole y reconociéndole dicha obligatoriedad a ese proceder la propia comunidad que la cumple y respeta. En consecuencia, reafirmamos que la autoridad reconocida en dicho sistema normativo constituye una costumbre jurídica o ley positiva dentro de dicho derecho, por lo que consideramos que el fundamento de la autoridad indígena es la *opinio iuris*. Esto es, el reconocimiento expresado en forma tácita y en un momento determinado, por parte del núcleo social correspondiente, del derecho que tiene la persona o conjunto de personas que detentan los "instrumentos materiales del poder"<sup>19</sup> en mandar, y por ende, en asumir los miembros del núcleo como obligación el acatar su voluntad. Esa misma

conformidad y aceptación colectiva le otorga al mismo tiempo el carácter normativo a aquel poder, convirtiéndola en ley positiva. Lo cual significa que a través de ese procedimiento una relación de fuerza se transforma en una relación de derecho.<sup>20</sup>

<sup>18</sup>De ahí que sólo se les reconoce autoridad a aquél o a aquéllos cuyo poder descansa en el orden jurídico de la comunidad (legitimidad), y que, según Max Weber, "sólo el dominio ejercido por los órganos del Estado es un dominio (legítimo) de autoridad." (Ver nota núm. 15).

<sup>19</sup>La cita corresponde a Guillermo Ferrero, quien explica su principio de legitimidad de la siguiente manera: "Entre los negros del África o los bárbaros, el hecho y el derecho pueden coincidir: quien detenta los instrumentos materiales del poder está considerado como investido del derecho de mandar. A medida que un pueblo se civiliza, el hecho de poseer los instrumentos de poder no basta; es necesario haberlos adquirido observando ciertas reglas y principios, que confieren el derecho, universalmente reconocido de gobernar", citado por Bobbio, N. y Bovero, Michelangelo, Págs. 20 y 21.

<sup>20</sup>*Ibid.*, Pág. 21. Ver notas núms. 12 y 13.