



Doctorado Interinstitucional en Derecho

Universidad Autónoma de Aguascalientes

Centro de Ciencias Sociales y Humanidades

Departamento de Derecho

Tesis

El concepto de independencia e imparcialidad del Ombudsman. Caso Michoacán

Presenta

José María Cázares Solórzano

Para obtener el grado de Doctor en Derecho

Tutor

Dr. Jesús Antonio de la Torre Rangel

Comité tutorial

Dr. Manuel Vidaurri Aréchiga

Dr. Héctor Pérez Pintor

Aguascalientes, Ags., 03 de junio de 2014.

DR. DANIEL EUDAVE MUÑOZ

DECANO DEL CENTRO DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES

P R E S E N T E

Por este medio atentamente le informo que el doctorante José María Cazares Solórzano, alumno del programa de Doctorado Interinstitucional en Derecho de la Región Centro Occidente, ha concluido satisfactoriamente su tesis doctoral intitulada "El concepto de independencia e imparcialidad del Ombudsman. Caso Michoacán", por lo que se encuentra en condición de defender su investigación ante el sínodo que tenga a bien autorizar, asimismo, le solicito autorice el inicio de los trámites administrativos correspondientes ante control escolar para que el alumno pueda tener la fecha de la defensa de su trabajo doctoral.

Sin más por el momento, agradezco de antemano las atenciones a la presente y le envío un cordial saludo.

Aguascalientes, Ags., 27 de Mayo de 2014.

Atentamente,



Dr. Jesús Antonio de la Torre Rangel.

Director de Tesis.

c.c.p.- DR. CLAUDIO GRANADOS MACÍAS.- Coordinador del Doctorado Interinstitucional en Derecho.



UNIVERSIDAD
DE GUANAJUATO

"Universidad de Guanajuato: 20 años de autonomía universitaria.
Fortaleza institucional y desarrollo permanente"

Guanajuato, Gto., 7 de Mayo de 2014.

Prof. Dr. JESÚS ANTONIO DE LA TORRE RANGEL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE AGUASCALIENTES
DOCTORADO INTERINSTITUCIONAL EN DERECHO
DIRECTOR DE LA TESIS DOCTORAL

Muy apreciado Doctor De La Torre:

El que suscribe, Doctor Manuel Vidaurri Aréchiga, profesor del Núcleo Académico Básico del programa de Doctorado Interinstitucional en Derecho, en mi calidad de co-tutor de la tesis doctoral "*El concepto de independencia e imparcialidad del Ombudsman. Caso Michoacán*", del Maestro JOSÉ MARÍA CAZARES SOLÓRZANO, por Usted dirigida expreso:

Que habiendo leído el documento final, y después de haber sido consideradas las sugerencias y observaciones realizadas al mismo, considero que cumple con las exigencias académicas formales de una tesis doctoral, razón por la que estimo ya puede ser sometido a la evaluación final (examen de colación del grado).

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para reiterarle las seguridades de mi consideración.

ATENTAMENTE
"La Verdad Os Hará Libres"

C.c.p. Dr. Claudio Granados, Coordinador del Posgrado, Presente
Mtro. José María Cázares Solórzano, para su conocimiento y trámites correspondientes, Presente
Dr. Julio César Kala, Secretario Técnico del Doctorado Interinstitucional en Derecho de la Región centro-occidente de la ANUIES, Presente
Expediente

SECRETARÍA GENERAL

Lascuráin de Retana No. 5, Zona Centro
Guanajuato, Gto., México
C.P.: 36000
Teléfono: (473) 732 00 06, ext. 3022
Fax: (473) 732 31 99
www.ugto.mx

Morelia Michoacán, 14 de mayo de 2014.

Doctor Jose Antonio de la Torre Rangel
Presente.

Por este conducto me permito manifestarle la aprobación que hago del trabajo de tesis doctoral que presentó el alumno José María Cázares Solórzano. En tal sentido le reitero que dicho trabajo cumple con los requisitos metodológicos establecidos en el Doctorado Interinstitucional en Derecho, lo anterior para que el citado alumno realice los trámites administrativos conducentes.

Sin otro particular le reitero mis cumplidas atenciones.

Respetuosamente,



Doctor Héctor Pérez Pintor

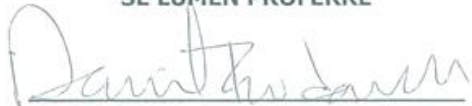
ASUNTO: **CONCLUSIÓN DE TESIS**
DEC. CCS y H. OF. N° 0381/2014

DRA. GUADALUPE RUIZ CUELLAR,
DIRECTOR GENERAL DE INVESTIGACIÓN Y POSGRADOS,
P R E S E N T E

Por medio del presente me permito comunicarle a usted que el documento final de la tesis titulado **"EL CONCEPTO DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL OMBUDSMAN. CASO MICHOACÁN"** del doctorante **JOSÉ MARÍA CAZARES SOLÓRZANO** egresado del **DOCTORADO INTERINSTITUCIONAL EN DERECHO DE LA REGIÓN CENTRO OCCIDENTE**, respeta las normas y lineamientos establecidos institucionalmente para su elaboración y su autor cuenta con el voto aprobatorio de su tutor y comité tutorial.

Sin más por el momento aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo..

ATENTAMENTE
Aguascalientes, Ags., 28 de mayo de 2014
"SE LUMEN PROFERRE"



DR. DANIEL EUDAVE MUÑOZ
DECANO DEL CENTRO DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES

- c.c.p.- DR. LUCIANO RAMÍREZ HURTADO.- Secretario de Investigación y Posgrado del CCSyH
- c.c.p.- **JOSÉ MARÍA CAZARES SOLÓRZANO.- egresado del Doctorado Interinstitucional en Derecho**
- c.c.p.- Archivo del Doctorado Interinstitucional en Derecho
- c.c.p.- Archivo Decanato

ggf ↗

 UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DE AGUASCALIENTES
RECIBIDO
29 MAYO 2014
DIRECCIÓN GENERAL
DE INVESTIGACIÓN
Y POSGRADO
DJA

AGRADECIMIENTOS

Al final de la historia que inició en la Universidad Autónoma de Nayarit y que hoy culmina en la Universidad Autónoma de Aguascalientes quiero agradecer a todas las personas que la hicieron posible.

Primeramente agradezco a un gran ser humano, al doctor Jesús Antonio de la Torre Rangel, mi director de tesis, que con su gran experiencia en el tema me orientó durante el desarrollo del trabajo que hoy se presenta, De igual forma agradezco a los miembros de mi Comité Tutorial, Dr. Manuel Vidaurri Aréchiga y Dr. Héctor Pérez Pintor, quienes al igual que el doctor de la Torre siempre estuvieron pendientes de mi investigación enriqueciéndolo con sus atinadas observaciones.

A todos mis compañeros de la Segunda Generación del Doctorado Interinstitucional en Derecho, colegas distinguidos de este gran proyecto académico, con quienes compartimos nerviosismos, experiencias, pero sobre todo amistad y conocimientos que quedarán en mi memoria para siempre.

Mi infinita gratitud a todos los profesores del programa que a través de los distintos seminarios tanto de investigación como temáticos nos compartieron sus conocimientos y experiencias en un gesto de desprendimiento que habla bien de su vocación docente.

Por último, agradezco a mi familia por todo su apoyo para la elaboración de esta tesis.

DEDICATORIAS

A la memoria de mis padres, José María y María del Socorro que con su ejemplo me permitieron llegar a esta meta.

A mi esposa, Laura Trinidad que siempre ha estado conmigo, impulsándome con su amor.

A mis hijos, Laura Erandi y José María, que son mi mayor orgullo.

A mis nietas, Daniela y Fernanda que son nuestros tesoros.

ÍNDICE GENERAL

<u>Contenido</u>	<u>Página</u>
Resumen	6
Abstract	7
Introducción	8
El concepto de independencia e imparcialidad del Ombudsman. Caso Michoacán.	
Capítulo I	
Antecedentes de los Derechos Humanos en México y su Epistemología	
I.1 Introducción	13
I.2 Antecedentes del Ombudsman en México	
a) Fray Antón de Montesinos	14
b) Fray Bartolomé de las Casas	17
c) La Guerra de Independencia	20
d) La Constitución de Cádiz de 1812	22
e) El Bando expedido por José María Morelos en Oaxaca, sobre medidas de seguridad y policía en 1812	23
f) La Constitución de Apatzingán de 1814	25
g) El Reglamento Provisional del Imperio Mexicano	26
h) La Constitución Política de 1824	26
i) El Centralismo	28
j) Bases Orgánicas de la República Mexicana del 12 de junio de 1843	29
k) Acta Constitutiva y de Reformas de 1847	30
l) La Etapa Liberal	31
m) Los Derechos Humanos en la Constitución de 1917	33

Garantías de Libertad	34
Garantías de Igualdad	35
Garantías de Seguridad Jurídica	35
Garantías de propiedad	35
Otras Garantías del Orden Social y de Solidaridad	36
n) La Reforma Constitucional de 2011	43
El artículo 1° Constitucional	44
El artículo 3° Los Derechos Humanos en la educación	46
El artículo 11. La constitucionalidad del derecho de asilo	46
El artículo 15. El control de constitucionalidad y de convencionalidad de los tratados internacionales	48
El artículo 18 constitucional. El sistema penitenciario	49
El artículo 29 constitucional. Los casos de suspensión	49
El artículo 33 constitucional. Sobre los extranjeros	50
Los cambios al artículo 89 constitucional. Los derechos humanos como principio de la política exterior mexicana	50
El artículo 97 constitucional. Sobre las facultades de investigación	51
El artículo 102 constitucional. Obligaciones de los servidores públicos y la competencia de la CNDH	51
El artículo 105 constitucional, fracción II. El control abstracto de convencionalidad	52
La elevación a rango constitucional de las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales y el artículo 133 constitucional	53
o) El sistema Ombudsman en México	54

I.2. Epistemología de los Derechos Humanos	
a) <i>Perspectiva filosófica</i>	55
b) <i>Perspectiva iusnaturalista</i>	64
El iusnaturalismo clásico	65
El iusnaturalismo racionalista	68
El iusnaturalismo histórico analógico	73
c) <i>Perspectiva positivista</i>	79
d) <i>Perspectiva sociológica</i>	84
Característica sociológica de los derechos humanos	87
Dimensión sociológica de los derechos humanos en el ámbito internacional	87
La vigencia sociológica de los derechos humanos en el derecho interno	88
Capítulo II	
Principios fundamentales de los Derechos Humanos y del Ombudsman	
II.1. Principios fundamentales de los derechos humanos	
a) Principio de universalidad	90
b) Principio ético	93
II.2. Principios fundamentales del Ombudsman	
a) Principio de autonomía	101
b) Principio de independencia	116
c) Principio de imparcialidad	130
II.3 La figura del Ombudsman en Hispanoamérica	133
a) Argentina	133
b) Bolivia	135
c) Colombia	139
d) Costa Rica	141
e) Ecuador	143
f) El Salvador	146
g) España	147

h) Guatemala	148
i) Honduras	149
j) Nicaragua	150
k) Panamá	150
l) Paraguay	151
m) Perú	152
n) Venezuela	154
II.4. Perfil institucional del Ombudsman	155

Capítulo III

El Ombudsman en Michoacán. Actualidad y futuro

III.1 Introducción	157
III.2 El proceso de elección del Ombudsman en Michoacán	
a) La convocatoria	160
b) Aprobación de la convocatoria	160
c) Periodo para recibir propuestas	161
d) Publicación	161
e) Requisitos del (la) aspirante	161
III.3 Foro sobre reformas constitucionales federales en materia de Derechos Humanos	162
III.4 Propuestas de la sociedad civil	163
III.5 Perfil de las y los aspirantes	164
a) Comparecencia de las y los aspirantes ante el Congreso	164
b) Lineamientos del proyecto de trabajo	164
c) Evaluación y calificación	165
d) Dificultades en la elección del Ombudsman estatal	165
e) Nombramiento del titular de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos en Michoacán	166
f) Razones de aplazamiento para la designación del Ombudsman estatal	167

g) La reelección del Ombudsman estatal	167
h) Los Medios de Comunicación	167
III.6 El Ombudsman frente al funcionamiento interno de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán	
a) El Consejo Ciudadano	168
b) La realización de investigaciones por parte de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán	169
c) Las autoridades estatales “presuntamente señaladas como responsables”	169
d) La reparación del daño	170
e) Aspectos negativos del funcionamiento de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán	170
f) Carencias en la labor de la Comisión	171
g) Errores	171
h) Anomalías detectadas	172
i) Puntos de ataque al Ombudsman estatal	172
j) Fines de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos en Michoacán	172
k) Acciones trascendentales de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos en Michoacán	173
III.7 Propuesta de reforma a los artículos correspondientes a la elección del Ombudsman michoacano de la Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán	175
Conclusiones	183
Fuentes Consultadas	190
Anexo	204

RESUMEN

La siguiente tesis tiene como finalidad establecer mecanismos más adecuados para el nombramiento del Ombudsman michoacano -tema por demás apasionante y que debería estar más presente en las investigaciones estatales- por lo que se propone la modificación a la Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos en Michoacán, en el capítulo referente a la elección y duración del Presidente, concretamente en sus artículos 11, 12 y 13 que son los que se refieren a la elección del titular.

El documento consta de tres capítulos, el primero de ellos se divide en dos apartados: los antecedentes del Ombudsman en México y la epistemología de los Derechos Humanos desde varias perspectivas como la filosófica iusnaturalista, en sus distintas corrientes como el iusnaturalismo clásico, el racionalista y el histórico analógico, además de las perspectivas positivista y sociológica.

El segundo capítulo se divide en tres apartados, el primero se refiere a dos principios fundamentales de los derechos humanos: el de universalidad y el de éticidad. El segundo a principios fundamentales que todo Ombudsman debe tener como figura de representación: autonomía, independencia e imparcialidad. El tercero a la figura del Ombudsman en Hispanoamérica.

En el tercer y último capítulo titulado “El Ombudsman en Michoacán. Actualidad y futuro” se trata el tema central de esta tesis: la propuesta para una mejor elección del titular de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos en Michoacán.

ABSTRACT

This thesis aims to propose more accurate procedures to appoint Ombudsman in Michoacán, though it is importance, it is yet an unexplored subject in Michoacán; this one appears to be the first paper on that subject.

To accomplish those procedures, the proposal includes major modifications to the eleventh, twelfth and thirteenth articles of the law for the state Commission for Human Rights in Michoacán.

First chapter is divided in two sections: the history of Ombudsman in Mexico and the epistemology of Human Rights reviewed from the *Ius Naturalism* philosophy, since its ways as classic *Ius Naturalism*, rationalist and historical analogous, plus the positivism and sociological views.

The second chapter is divided in three sections; first one refers to two fundamental principles of Human Rights: universality and ethics. Second one to fundamental principles that Ombudsman must have as a representative figure: autonomy, independence and impartiality. Third one refers to the Ombudsman figure on Hispano-American.

In third and last chapter named "The Ombudsman in Michoacán. Actuality and future" it talks the central issue of this thesis: A proposal for a better election of the principal of Human Rights Commission in Michoacán.

INTRODUCCIÓN

Desde la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en 1990, ésta se ha visto cuestionada por la relación de sus titulares con el poder, principalmente con el Ejecutivo, restándole, para muchos expertos en el tema, autonomía en sus decisiones. Con la creación de los Organismos Públicos de Derechos Humanos (OPDH) en las entidades federativas del país se replicó esta percepción, de ahí que en este trabajo se proponga mejorar la forma de elección del Ombudsman en el caso de Michoacán, con la única intención de que éste realmente cuente con autonomía, independencia e imparcialidad en su actuación como defensor del pueblo.

Esta tesis consta de tres capítulos. El primero, dividido en dos apartados: el que trata de los antecedentes de los Derechos Humanos en México, iniciando con el sermón de fray Antón de Montesinos, pronunciado a fines de 1511 en la isla La Española, en contra de la explotación inhumana de los originales de estas tierras, siguiendo con otro gran defensor de los indios: fray Bartolomé de las Casas que inicia su lucha a favor de los nativos con su sermón del 15 de agosto de 1514 y reconociendo la labor de Don Vasco de Quiroga en pro de los naturales, principalmente en el estado de Michoacán; siguiendo con la guerra de Independencia de la Nueva España, donde surgen grandes defensores de los Derechos Humanos como Don Miguel Hidalgo y Costilla y Don José María Morelos y Pavón quien promulga el primer documento constitucional de la América Mexicana en 1824, en el que se consagró el derecho de igualdad ante la ley, los derechos de libertad, de seguridad jurídica y de propiedad privada, entre otros.

La Constitución de 1857 reafirma los Derechos del Hombre en sus primeros 34 artículos, refrendando un principio sustancial que desde entonces debiera ser inspiración de la organización política en México y que se refiere a que los Derechos Humanos son base y finalidad de las instituciones sociales. La

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

Constitución que rige actualmente, fue la primera en el mundo occidental en recoger algunos Derechos Sociales en sus artículos 27 y 123. Se destaca la reforma del 10 de junio de 2011 con un análisis de cada uno de los artículos modificados.

El segundo apartado de este primer capítulo concentra la epistemología de los Derechos Humanos desde las perspectivas filosófica, iusnaturalista, positivista y sociológica, con la intención de responder las preguntas: ¿Qué son los Derechos Humanos? ¿Dónde se originan? ¿Cómo nace la idea de que los seres humanos tenemos derechos? ¿Cuáles son los Derechos Humanos que deben protegerse por las normas? ¿Qué derechos son fundamentales?

Los principios fundamentales de los Derechos Humanos y del Ombudsman conforman el segundo capítulo, dividido en cinco apartados. Principios como el de la universalidad y la eticidad de los Derechos Humanos son analizados en el primer apartado de este capítulo, explicando que la universalidad tiene que ver con la globalización ya que los Derechos Humanos pretenden tutelar universalmente a todas las personas de todos los rincones del planeta. Los principios éticos son aquellos que permiten al hombre no autodestruirse, ya que cuando una vida humana ha empezado, es importante que evolucione en armonía con la sociedad. En una idea general es pertinente decir que es bueno que una vida tenga éxito y que su potencial se realice, por lo tanto es algo malo que fracase y que su potencial se malogre; de ahí que en los Derechos Humanos se deban aplicar los principios éticos aún antes que las normas.

En el segundo apartado se mencionan los principios básicos que todo Ombudsman debe poseer para poder tener altas posibilidades de desempeñar adecuadamente su función: autonomía, independencia e imparcialidad, con la explicación del porqué de cada uno de ellos. En este sentido la autonomía depende, en gran medida, de la forma de elección del titular de un OPDH. Se realiza un análisis de las leyes estatales de los organismos defensores de los

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

Derechos Humanos en nuestro país con respecto a su autonomía e independencia, para tal fin se refiere el documento llamado: *Evaluar la eficacia de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos*, fechado en Versoix, Suiza, en el 2005, de la Internacional Council on Human Rights Policy y Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, donde se lee que la independencia es el atributo que sostiene de manera más evidente la legitimidad y credibilidad de una institución nacional, y de ahí también su eficacia. Se realiza un análisis de las leyes de Derechos Humanos, de las entidades federativas nacionales, en relación con la independencia de éstos respecto del poder público.

En relación con el concepto de imparcialidad en esta investigación se establece que en la medida en que la actuación de los OPDH sea imparcial, en esa misma medida la sociedad les reconocerá y se los apropiará, convirtiéndolos en parte importante de su desarrollo como comunidad, porque es ahí donde se encuentra la fundamentación de los Derechos Humanos en la formación social moderna. En el tercer apartado se hace un recuento de la figura del defensor de pueblo en Hispanoamérica. En el cuarto apartado se presenta el perfil institucional que tiene que tener todo representante del pueblo, para terminar en el quinto apartado con la creación del sistema Ombudsman en México.

El tercer y último capítulo consta de siete apartados, en el primero, como presentación se habla de la necesidad de realizar adecuaciones al marco jurídico de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos del Estado de Michoacán para que permita que la elección de su titular cumpla con los principios analizados en el capítulo dos de esta tesis; en el segundo apartado se establece cómo es el proceso de elección del Ombudsman en Michoacán en la actualidad; en el tercer apartado se reseñan las conclusiones del foro sobre reformas federales en materia de Derechos Humanos realizado por el H. Congreso del Estado de Michoacán en el año de 2011; el cuarto apartado se enfoca en las propuestas de la sociedad civil, asunto trascendental para la elección del titular de Derechos Humanos en

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

cualquier OPDH en México; en el quinto apartado se trata lo relativo al perfil de las y los aspirantes a obtener ese cargo público; en el sexto apartado se aborda el funcionamiento interno de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos en Michoacán y para concluir se presenta una propuesta de reforma a los artículos correspondientes a la elección y duración en el cargo del Presidente de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos en Michoacán en la actual ley.

En este apartado las propuestas van desde eliminar del texto actual de la ley la obligación del Presidente en turno de renunciar a su cargo si busca la reelección, lo anterior porque es una medida inconstitucional, hasta disminuir la edad para aspirar a ser representante del pueblo michoacano de los treinta a los veinticinco años ya que México es un país de jóvenes. Además, para dar mayor transparencia en la elección del titular de la Comisión, se propone la aplicación de un examen de conocimientos básicos sobre la materia. Actualmente la Comisión de Derechos Humanos de la LXXII legislatura y la Comisión Estatal de los Derechos Humanos trabajan en una reforma integral de su ley¹.

La presente tesis se ha desarrollado para obtener el grado de Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Aguascalientes dentro del programa de Doctorado Interinstitucional en Derecho de la Región Centro-Occidente de la ANUIES, en el que participan además, las siguientes instituciones: Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Universidad Autónoma de Nayarit, Universidad de Colima y Universidad de Guanajuato. Los capítulos que integran la presente tesis fueron presentados oportunamente en los diferentes *Seminarios de Investigación* realizados en las diferentes Casas de Estudios del programa, lo que sin duda enriqueció el desarrollo y contribuyó a su exitosa conclusión.

¹ José María Cázares Solórzano, quien presenta este trabajo de investigación, es actualmente Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos en Michoacán, por lo que el trabajo conjunto entre ambas instituciones contribuye a lograr uno de los objetivos del Doctorado Interinstitucional en Derecho: formar cuadros de alta calidad que puedan influir de manera positiva en la conformación de una mejor sociedad.

Para la conformación de esta tesis se adoptaron los criterios editoriales del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en lo referente a las notas a pie de página. En tanto que para el resto de los contenidos se siguieron las reglas establecidas en el “Manual de Lineamientos y Procedimientos de Posgrado para la elaboración de Tesis o Trabajo Práctico, para la obtención de grado” de la Universidad Autónoma de Aguascalientes.



TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

EL CONCEPTO DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL OMBUDSMAN. CASO MICHOACÁN

Capítulo I

Antecedentes de los Derechos Humanos en México y su Epistemología

SUMARIO: I.1 Introducción. I.2 Antecedentes del Ombudsman en México: a) Fray Antón de Montesinos; b) Fray Bartolomé de las Casas; c) La Guerra de Independencia; d) La Constitución de Cádiz de 1812; e) El Bando expedido por José María Morelos en Oaxaca, sobre medidas de seguridad y policía en 1812; f) La Constitución de Apatzingán de 1814; g) El Reglamento Provisional de Imperio Mexicano; h) La Constitución Política de 1824; i) El Centralismo; j) Bases Orgánicas de la República Mexicana del 12 de junio de 1843; k). Acta Constitutiva y de Reforma de 1847; l). La Etapa Liberal; m) Los derechos humanos en la Constitución de 1917; n) La Reforma Constitucional de 2011; o) El sistema Ombudsman en México. II.2. Epistemología de los derechos humanos: a) Perspectiva Filosófica; b). Perspectiva Iusnaturalista; c). Perspectiva Positivista; y d). Perspectiva Sociológica.

I.1 Introducción

En México hasta antes de la llegada de los españoles, los pueblos más desarrollados jurídicamente eran los Mayas, los Purépecha y los Aztecas, entre quienes los órdenes jurídico, político y social se desenvolvían de acuerdo con el orden cósmico, así la orientación astral de la vida correspondía a la orientación teocrática, según la cual, el que gobierna es portavoz y representante de la divinidad, por esta razón el individuo prehispánico no tenía una relación derecho-obligación entre el particular y el poder, sino una relación autoridad-sumisión,

donde no se logra visualizar ningún medio de defensa de los particulares frente a los actos de autoridad.

Con la llegada de los españoles al nuevo mundo, la violación a los derechos humanos, sobre todo de los naturales de estas tierras y de los originarios de África -que llegaron entonces como esclavos-, fue constante y los primeros que protestaron contra este trato cruel e inhumano fueron algunos evangelizadores de las distintas órdenes monacales como Fray Antón de Montesinos y Fray Bartolomé de las Casas.

En el movimiento de Independencia destacaron también ministros de la iglesia católica como don Miguel Hidalgo y Costilla y don José María Morelos, defensores acérrimos de los Derechos Humanos. Como consecuencia de éstos y otros movimientos sociales en México y en el mundo se van conformando las primeras constituciones liberales.

I.2. Antecedentes del Ombudsman en México.

a) Fray Antón de Montesinos

En la América hispana, uno de los principales antecedentes de defensa de los derechos humanos de los naturales de estas tierras es el sermón de fray Antón de Montesinos, quien, avalado por sus hermanos de la orden de los dominicos, lo pronunció a fines de 1511 en la isla La Española (Cuba), con motivo del Adviento, y que dice lo siguiente:

“Para os los dar a conocer me he sobido aquí, yo que soy voz de Cristo en el desierto desta isla, y por tanto, conviene que con atención, no cualquiera, sino con todo vuestro corazón y con todos vuestros sentidos, la oigáis; la cual voz os será la más nueva que nunca oísteis, la más áspera y dura, y más espantable, y peligrosa que jamás no pensaisteis oír.

Esta voz, dijo él, que todos estáis en pecado mortal y en el vivís y morís, por la crueldad y tiranía que usáis con estas inocentes gentes. Decid, ¿con qué derecho y con qué justicia teneis en tan cruel y horrible servidumbre aquestos indios? ¿Con qué autoridad habéis hecho tan detestables guerras a estas gentes que estaban en sus tierras mansas y pacíficas, dode tan infinitas dellas, con muertes y estragos nunca oídos, habéis consumido? ¿Cómo los tenéis tan opresos y fatigados, sin dalles de comer ni curallos en sus enfermedades, que de los excesivos trabajos que les dais incurren y se os mueren, y por mejor decir, los matáis, por sacar y adquirir oro cada día? ¿Y qué cuidado teneis de quien los doctrine, y conozcan a su Dios y criador, sean bautizados, oigan misa, guarden las fiestas y domingos? ¿Estos, no son hombres? ¿No tienen ánimas racionales? ¿No sois obligados a amallos como a vosotros mismos? ¿Esto no entendéis? ¿Esto no sentís? ¿Cómo estáis en tanta profundida de sueño tan letárgico dormidos? Tened por cierto, que en el estado que estáis no os podéis más salvar que los moros o turcos que carecen y no quieren la fe de Jesucristo”².

Como consecuencia de este sermón el rey Fernando El Católico se reunió con un grupo de juristas y teólogos en Burgos durante varias semanas, en lo que se conoció como la junta de Burgos. Su dictamen fue del siguiente tenor:

“Los indios son libres y deben ser tratados como tales; deben ser instruidos en la fe y sea provechoso a ellos y a la república y el rey servido por razón de su señorío; que ese trabajo sea tal que los indios lo puedan sufrir, dándoles tiempo para recrearse; que los hijos tengan casa y hacienda propia y se les dé tiempo para que puedan labrar, y tener, y conservar su hacienda a su manera; que se dé orden de que tengan comunicación con los pobladores que allá van; que por su trabajo se les dé salario conveniente, y esto no en dinero, sino en vestido y otras cosas para sus casas”³.

Como resultado de la Junta de Burgos surgieron las Leyes de Burgos el 27 de diciembre de 1512, las dos primeras mandan que los encomenderos debieran hacer estancias para los indios cerca de las de los españoles, poniéndoles diversas plantas comestibles y para diversos usos. Los indios debían sembrar maíz y se les darían gallinas y gallo. Todo ello no sería enajenable ni embargable. Los indios deberían ser llevados ahí “muy a su voluntad”, trayéndolos con halagos

² De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *El uso alternativo del derecho por Bartolomé de las Casas*, Aguascalientes, Universidad Autónoma de Aguascalientes, 1996, p. 24.

³ *Ibidem*, p.26.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

y con el fin de su buen tratamiento y conservación y no con otro interés particular ni general.

Las leyes de la tercera a la décima y la doce, contienen disposiciones de índole religiosa, con el objeto de la evangelización. Entre otras cosas se dispone que el encomendero deba construir una casa para iglesia, en su hacienda o mina; él mismo debía enseñar la doctrina cristiana a los indios, y acercarlos a los lugares en donde hubiera misa los domingos y días de fiestas religiosas.

Otras de estas leyes abordaban el aspecto laboral y ordenaban lo siguiente: los indios no serían ocupados en los trabajos de las minas sino en períodos de cinco meses, al término de los cuales, todos juntos, debían ir a descansar a sus casas durante cuarenta días. A los indios que estuvieren en las estancias se les dejaría ir a comer a sus bohíos dándoles pan, ajos y ají (chile) y los domingos y días de fiesta, ollas de carne guisada; a los de las minas pan, ají y todo lo que necesitaran, una libra de carne cada día o en abstinencia, pescado. Prohibían que la mujer laborara en trabajos pesados, desde los cuatro meses de su embarazo y hasta los tres años de edad del infante. A cada indio se le proporcionaba una hamaca, para que no durmiera en el suelo. El encomendero debía dar a cada indio un peso oro en vestidos. Sólo podían servirse de los indios encomendados directamente. Estaba prohibido maltratar a los indios de hecho y palabra. Los indios podían hacer sus fiestas.

El doctor de la Torre menciona que los dominicos no quedaron satisfechos con lo establecido en las Leyes de Burgos y obtuvieron del rey una nueva junta a instancia de fray Pedro de Córdova donde surgió la expedición de mandamientos complementarios promulgados el 28 de julio de 1513, con el título de Declaración y Moderación de las dichas Ordenanzas, y firmados por la reina Juana.

Estas adiciones se referían a proteger más el trabajo de la mujer y de los niños. Estos últimos no podían ser obligados a trabajar si eran menores de 14 años,

salvo en las haciendas de sus padres y en faenas adecuadas a su edad. La enseñanza religiosa se declaró preferente a cualquier otra ocupación. Los indios sólo podían ser obligados a trabajar en servicio de los españoles nueve meses al año, con salario justo.

b) Fray Bartolomé de las Casas

La lucha de Fray Bartolomé de las Casas como defensor de los derechos humanos de los originales de la tierra descubierta, inicia en el año de 1514 con su sermón del 15 de agosto de ese año, donde denuncia las injusticias cometidas contra los indios y más tarde reforzará esta defensa con argumentos religiosos y jurídicos, por la vigencia de los derechos de los originales de las indias y, como seguidor del teólogo iusnaturalista Francisco de Vittoria, luchó abiertamente, no tan sólo porque el conquistador respetara los derechos de los conquistados, sino también, contra el derecho de conquista.

De las Casas es nombrado obispo de Chiapas en 1542 y el siguiente año, es presentado, según la forma canónica y los derechos del Patronato, para ocupar la sede vacante de Chiapas.

Como constancia del imbatible espíritu humanista y cristiano que caracterizó a los misioneros, es menester señalar el memorial que fray Bartolomé dirige al Rey de España, donde plantea el carácter injusto y tirano de la conquista; la usurpación y el robo en los reinos de las Indias; el carácter maligno y tiránico de las encomiendas; la situación de pecado mortal del soberano que las emite, así como la advertencia de que no podrá salvarse si no las restituye, justificando también el derecho de los naturales a enfrentar al reino en cualquier tiempo.

Este documento respondió, como muchos otros de la época, a las circunstancias históricas que revelaban la necesidad de acceder a una verdadera justicia.

Fue a través de esta lucha que se lograron los siguientes documentos para la Nueva España: La Cédula concedida por Fernando el Católico en 1514, ordenando que los indios e indias tuviesen libertad para casarse con quienes quisieran y que no se les pusiere impedimento. La encíclica “*Sublimis Deus*” (Dios Sublime” del Papa Paulo III expedida entre el 29 de mayo y el 2 de junio de 1537 consistente en tres documentos. El primero conocido como “*Pastorale Officium*” fechado el 29 de mayo de 1537 y está dirigido al cardenal Juan Pardo de Tavera, arzobispo de Toledo, nombrándolo ejecutor del tercer documento, que es la encíclica “*Sublimis Deus*), ordenándole impedir la violación de los derechos humanos de los indios. El segundo documento es la bula general u orden formal, llamada “*Altutido consillii*” (La profundidad del Plan Divino), fechada el primero de junio de 1537, se trata de una constitución pastoral, decretándose la admisión del indio al bautismo y al matrimonio cristiano, además de regular la nueva Iglesia indiana y, el dos de junio de 1537 se promulgó la encíclica “*Sublimis Deus*”, que a decir de Jesús Antonio de la Torre es una verdadera Carta Magna de los indios.

La bula “*Sublimis Deus*” constituye la primera encíclica social dirigida a América Latina ya que marcó literalmente el verdadero comienzo del derecho internacional en el mundo moderno al ser la primera proclamación intercontinental de los derechos humanos inherentes a todos los hombres y de la libertad de las naciones. La encíclica “Dios sublime” es producto del pensamiento y la acción de varios misioneros indianos como lo fueron los dominicos Bernardino Minaya, Julián Garcés, primer obispo de Tlaxcala, fray Bartolomé de Las Casas, y el franciscano Juan de Zumárraga, obispo de México⁴. El documento declara:

“A todos los fieles cristianos que lean estas letras, salud y bendición apostólica. [El Dios sublime amó tanto la raza humana, que creó al hombre de tal manera que pudiera participar, no solamente del bien que gozan otras criaturas, sino que lo dotó de la capacidad de alcanzar al Dios Supremo, invisible e inaccesible, y mirarlo cara a cara; y por cuanto el hombre, de acuerdo con el testimonio de las Sagradas Escrituras, fue creado para gozar de la felicidad de la vida eterna, que nadie puede conseguir sino por medio de la fe; por lo cual,

⁴ De la Torre Rangel Antonio, “El reconocimiento del “otro”: raíz de una concepción integral e histórica de los derechos humanos”, *Revista Vínculo Jurídico*, Zacatecas, Revista 18, abril-junio de 1994, pp. 42-50.

quienquiera que esté así dotado, debe ser capaz de recibir la misma fe: No es creíble que exista alguien que poseyendo el suficiente entendimiento para desear la fe, esté despojado de la más necesaria facultad de obtenerla de aquí que Jesucristo que es la Verdad misma, que no puede engañarse ni engañar, cuando envió a los predicadores de la fe a [cumplir] con el oficio de la predicación dijo: “Id y enseñad a todas las gentes”, a todas dijo, sin excepción, puesto que todas son capaces de ser instruidas en la fe; lo cual viéndolo y envidiándolo el enemigo del género humano que siempre se opone a las buenas obras para que perezcan, inventó un método hasta ahora inaudito para impedir que la Palabra de Dios fuera predicada a las gentes a fin de que se salven y excitó a algunos de sus satélites, que deseando saciar su codicia, se atreven a afirmar que los Indios occidentales y meridionales y otras gentes que en estos tiempos han llegado a nuestro conocimiento –con el pretexto de que ignoran la fe católica- deben ser dirigidos a nuestra obediencia como si fueran animales y los reducen a servidumbre urgiéndolos con tantas aflicciones como las que usan con la bestias. Nos pues aunque indignos hacemos en la tierra las veces de Nuestro Señor, y que con todo el esfuerzo procuramos llevar a su redil las ovejas de su grey que o nos han sido encomendadas y que están fuera de su rebaño, prestando atención a los mismos indios que como verdaderos hombres que son, no sólo son capaces de recibir la fe cristiana, sino que según se nos ha informado corren con prontitud hacia la misma; y queriendo proveer sobre esto con remedios oportunos, haciendo uso de la Autoridad apostólica, determinamos y declaramos por las presentes letras que dichos indios, y todas las gentes que en el futuro llegasen al conocimiento de los cristianos, aunque vivan fuera de la fe cristiana, pueden usar, poseer y gozar libre y lícitamente de su libertad y del dominio de sus propiedades, que no deben ser reducidos a servidumbre y que todo lo que se hubiese hecho de otro modo es nulo y sin valor, [asimismo declaramos] que dichos indios y demás gentes deben ser invitados a abrazar la fe de Cristo a través de la predicación de la Palabra de Dios y con el ejemplo de una vida buena, no obstante nada en contrario. Dado en Roma en el año de 1537, el cuarto día de las nonas de junio [2 de junio], en el tercer año de nuestro pontificado”⁵.

El breve que el Papa Pablo III dictó en 1537, a petición del primer obispo de Tlaxcala, fray Julián Garcés donde reconoció que:

“los occidentales y meridionales, así como los otros pueblos cuya existencia ha llegado recientemente a nuestro conocimiento, bajo el pretexto de su ignorancia de la fe católica... no pueden ser oprimidos como bestias brutales... Nosotros, -agregaba- que ejercemos sobre

⁵ <http://www.franciscanos.net/500anos/index.htm>. 22 junio de 2013.

la tierra, aunque no somos dignos de ellas, las funciones de Vicario de Nuestro Señor... constando que esos mismos indios en su calidad de hombres verdaderos... son aptos a acceder a la fe cristiana, decretamos y proclamamos lo que sigue: dichos indios y todos los otros pueblos cuya existencia pueda venir con posterioridad al conocimiento de los cristianos, aunque estén fuera de la fe, no son y no deben ser privados de su libertad y de la posesión de sus bienes; al contrario, pueden libre y lícitamente usar de esa libertad y posesión y no deben ser reducidos a servidumbre. Todo lo que pudiera separarse de este principio será considerado como nulo o no acontecido, y convendrá incitar a esos indios, así como a los otros pueblos, a inculcarles la fe cristiana, predicándoles la palabra de Cristo y dándoles una vida virtuosa”.⁶

También trascienden en este asunto las nuevas Leyes de Indias de 1542, que entre otras disposiciones establecen que ningún indio libre sea obligado a trabajar contra su voluntad so pena de muerte; La Real Cédula del Rey Felipe II al Virrey del Perú, de 1592, que reconoce el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, y La Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, que tuvo influencia en la “internacionalización” de los derechos humanos. El derecho novohispano integró diversas normas protectoras de los derechos humanos; no obstante, éstas no pudieron fructificar en un sistema de derechos públicos subjetivos, porque el absolutismo del régimen español lo impedía.

c) La Guerra de Independencia

Para 1810 la situación prevaleciente en la Nueva España se caracterizó por las marcadas diferencias sociales y económicas entre la población peninsular y la americana que afectaban incluso a los criollos. Las condiciones de explotación de las que eran víctimas los campesinos, jornaleros y obreros de la incipiente industria; la falta de movilidad social; la existencia de la esclavitud en la población negra así como de algunos grupos indígenas; los gravámenes fiscales, y los impedimentos para la participación cultural, administrativa y política de las castas, los indígenas y algunos criollos, fueron elementos fundamentales de este

⁶ Ídem

horizonte social lleno de profundas desigualdades que generó las condiciones propicias para la lucha armada y la separación del reino español.

En los albores de la independencia encontramos importantes precedentes relacionados con éstos derechos, como fue el caso del Bando de Valladolid dictado por el intendente Anzorena, a órdenes de Hidalgo, el 19 de octubre de 1810 y que rezaba:

“En puntual cumplimiento de las sabias disposiciones del Excmo. Sor. Capitán General de la Nación Americana Dr. (sic) D. Miguel Hidalgo y Costilla, de que debe ésta rendirle las más expresivas gracias por tan Singulares Beneficios -decía el principio y parte principal del decreto- prevengo a todos los dueños de Esclavos y Esclavas, que luego que inmediatamente que llegue a su noticia esta plausible Superior Orden, los pongan en libertad, otorgándoles las necesarias escrituras de atalavorria con las inserciones acostumbradas, para que puedan tratar y contratar, comparecer en juicio, otorgar testamentos, codicillos y ejecutar las demás cosas que ejecutan y hace las personas libres; y no lo haciendo así los citados dueños de Esclavos y Esclavas sufrirán irremisiblemente la pena Capital y en lo sucesivo, ni venderán, esclavo alguno; ni los escribanos, ya sean del número o Reales, extenderán escrituras concernientes a este género de contratos, pena de suspensión de oficio y confiscación de bienes, por no exigirlo la humanidad ni dictarlo la misericordia”⁷.

Reafirmado por el Padre de la Patria en la ciudad de Guadalajara, el 6 de diciembre de 1810, que sustantivamente señala:

1. Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de 10 días, so pena de muerte, la que se les aplicará por trasgresión de este artículo.
2. Que cese para lo sucesivo la contribución de tributos, respecto a las castas que lo pagaban, y toda exacción que a los indios se les exigía.
3. Que en todos los negocios judiciales, documentos, escrituras y actuaciones se haga uso del papel común, quedando abolido el del sellado⁸.

⁷ Castillo Ledón, Luis, *Hidalgo la vida del héroe*, 3ª ed., México, UMSNH, 2003, p. 264.

⁸ Cienfuegos Salgado, David, *Historia de los Derechos Humanos*, Chilpancingo, Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Guerrero, 2005, p. 82.

Hacer un seguimiento de los antecedentes de los Derechos Humanos en México requiere de un hilo conductor que permita observar la evolución de las ideas que les dieron origen y el alcance de sus contenidos. El referente que puede jugar dicho papel conductor es la positivización de esa serie de prerrogativas en los órdenes constitucionales que gradualmente han formado el cuerpo de derechos que nuestra sociedad ha adoptado para cada uno de sus integrantes.

d) La Constitución de Cádiz de 1812.

Esta Constitución expedida por las Cortes, entró en vigor en la Nueva España el 30 de septiembre de 1812; varias veces fue suspendida total o parcialmente, pero rigió en estas tierras aunque de manera parcial y temporalmente.

Este documento constitucional estableció algunas garantías, entre las principales, tenemos las siguientes:

“Art. 5.- Son españoles:

Primero: Todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de España y los hijos de éstos.

Segundo: Los extranjeros que hayan obtenido de las Cortes carta de naturaleza.

Tercero: Los que sin ella lleven diez años de vecindad, ganada según la ley, en cualquier pueblo de la Monarquía.

Cuarto: Los libertos desde que adquieran la libertad en las Españas.

Art. 131.- Las facultades de las Cortes son: Vigésimo Cuarta: Proteger la libertad política de imprenta.

Art. 287.- Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal y, asimismo, un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto del mismo de la prisión.

Art. 292.- En fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez; presentado o puesto en custodia, se procederá en todo como señale la ley.

Art. 301.- Al tomar la confesión al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos; y si por ellos no los conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quiénes son.

Art. 303.- No se usará nunca en el preso tormento, ni de los apremios.

Art. 304.- Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes.

Art. 305.- Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció.

Art. 306. No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado”⁹.

e) El Bando expedido por José María Morelos en Oaxaca, sobre medidas de seguridad y policía en 1812

El 19 de diciembre de 1812 en la ciudad de Oaxaca, Morelos expide el siguiente documento:

Oaxaca, 19 de diciembre de 1812.

Don José María Morelos, Vocal de la Suprema Junta Nacional Gubernativa de estos Dominios y Capitán General de los Ejércitos Americanos.

Los conquistadores, que sólo tratan de que prosperen sus ambiciosas miras, y los gobiernos opresivos, que todo lo dirigen a su propia utilidad, apenas subyugan un país, tratan por cuantos medios se les presentan, aun los más inicuos y detestables, de asegurar su poder, aun a costa de los pueblos que se someten a su mando.

⁹ Quintana Roldan, Carlos F., y Sabido Peniche Norma D., *Derechos Humanos*, México, 5° ed., ed., Porrúa, 2009, p. 31

Tal es el origen infecto del odioso espionaje que ha erigido en Francia, mejor sería decir en la Europa, tantos tribunales y juntas de vigilancias de buen orden, de seguridad o, por mejor decir, de desconfianza pública.

El conquistador de Oaxaca está muy lejos de seguir tales huellas. Como las conquistas que hemos hecho y sobre nuestros compatriotas los americanos, se encaminan no al provecho nuestro, sino al bienestar, propiedades y gloria de nuestra amada patria, la América: he resuelto erigir, no un tribunal de espionaje ni vigilancia, sino de protección y confianza pública.

Dicho tribunal, dando al desprecio las habillitas de europeos resentidos, de mujeres e ignorantes, cuidará solamente de que no se formen estudiosamente y con dañada intención, juntas de más de dos personas en que de propósito o por indecencia se traten materias de gobierno, ni menos se censuren las humanas, benéficas y equitativas del que establecemos.

Reputan solamente por delito digno de su atención, las conversaciones por lo menos de tres individuos, seguidos de algunas operaciones que importando algo más que las meras palabras, lleguen a dar cuerpo al delito de coalición contra la nación americana.

Cuidará de tan importante objeto, siguiendo a los culpados sus causas, por los medios y trámites ordinarios del Derecho, dándoles oportunamente conocimiento de los denunciantes y testigos, para quitar a los encausados.

Ojalá no haya ninguno, el más pequeño motivo de queja.

Se llamará, como queda dicho, el Tribunal de la Protección y Confianza Pública, y se compondrá de un juez presidente y dos vocales, que lo son el Lic. Dr. Manuel Nicolás Bustamante, D. José Ma. Murguía y D. Miguel Iturribarría.

El método que se ha establecido para dar pasaportes a los individuos que salen de esta capital, es bastantemente sencillo y nada gravoso.

Por lo mismo, continuará sin ninguna alteración, a menos que algunas circunstancias me obliguen a variarlo, de la que se instruirá al público con la oportunidad conveniente.

En los partidos foráneos, compuestos de gente sencilla, a la cual solamente distingue de los indios la dominación de gente de razón, nada hay que temer; pero si se ofreciese algún caso

extraordinario se arreglarán los respectivos subdelegados al orden establecido en este bando, dando cuenta con las causas en sumaria y consultando dudas al presidente de esta Junta capital.

Por tanto, y para que llegue a noticia de todos, se publicará el presente en esta capital y en el distrito de su provincia, circulándose al efecto a los subdelegados y demás justicias y pasándose un ejemplar con el conducente oficio al señor gobernador de este Obispado, para que, como se lo ruego y encargo, se sirva de mandar que se expidan cordilleras en la forma ordinaria, al fin de que se asienten al pie de la letra en los libros de las parroquias.

Dado en Oaxaca, a 19 de diciembre de 1812.

José María Morelos.

Por mandato de S.E., José Francisco Coria, Secretario de Gobierno.

Es copia de su original, de que certifico.

Intendencia de Guadalupe, febrero 3 de 1813.

Nicolás de Yepes, Secretario de Intendencia (rúbrica)¹⁰.

f) La Constitución de Apatzingán de 1814

El primer documento de corte constitucional fruto de la lucha independentista fue el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814 que convocó a un Congreso Constituyente del cual nació la Constitución de Apatzingán de 1814, cuyos principales objetivos fueron fundar un estado y una nación basados en un sistema de derechos, que protegiera la libertad y la igualdad así como la formulación de un catálogo de derechos del hombre.

Bajo la inspiración de las ideas de José María Morelos expresadas en sus Sentimientos de la Nación, documento en el que se tiene una declaración de

¹⁰ Lemoine Villicaña, Ernesto, *Morelos, su vida revolucionaria a través de sus escritos y de otros testimonios de la época*, México, UNAM, 1965, pp. 240-242.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

derechos del pueblo mexicano, con la finalidad de proscribir la esclavitud y las castas, prohibir la tortura y las penas infamantes, reconocer el derecho de la propiedad, instaurar la división de poderes, la separación de la Iglesia y el Estado y la libertad de comercio.

En ese tiempo se habló de derechos de igualdad al considerar que entre los hombres no debía haber diferencias ni privilegios, refiriéndose específicamente a los que habían estado asociados a la población peninsular.

También se prohibieron las arbitrariedades del Estado, al establecer los procesos legales para cualquier acusación mediante las garantías de audiencia, inviolabilidad del domicilio y la regulación de las detenciones preventivas y los derechos de petición.

Al tener como referentes fundamentales a la libertad de pensamiento, de sufragio, de industria y de educación y al señalar los derechos a la propiedad privada y a una compensación por expropiación pública, los derechos del hombre fueron referencia obligada en estas luchas políticas.

g) El Reglamento Provisional del Imperio Mexicano

Con posterioridad a la Consumación de la Independencia, el General Iturbide expide, el 18 de diciembre de 1822, el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano que reconoció los derechos de libertad, de propiedad, de seguridad y de igualdad legal, así como la inviolabilidad del domicilio; prohibió la confiscación, el tormento y que las penas infamantes trascendieran a la familia del reo.

h) La Constitución Política de 1824

El triunfo de la causa independentista se materializó constitucionalmente hasta 1824. La Constitución promulgada entonces no contempló un catálogo expreso de derechos, pero si se encuentran diseminadas dentro de su texto algunas garantías individuales. Esta constitución trató los derechos de igualdad al consagrar la

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

igualdad ante la ley sin distinciones sociales o económicas; de derechos de libertad, al ratificar la independencia de la nación mexicana e instaurar un orden político federal. Asimismo, reconoció la libertad de imprenta, aunque sujeta en aquel tiempo a restricciones legales.

En cuanto a la seguridad jurídica se prohibieron los tormentos y torturas al establecer el derecho de acceso a la justicia. También se ratificó el derecho a la propiedad privada y a la indemnización por cualquier afectación que ésta pudiera sufrir por parte del Estado.

Además las Constituciones de las entidades federativas, particularmente la de Jalisco del 18 de noviembre de 1824, y la de Oaxaca del 10 de enero de 1825, sí contaron con declaraciones de derechos civiles.

Así, la de Oaxaca establecía la obligación del Estado de proteger la libertad, la propiedad y la seguridad de sus habitantes; prohibía terminantemente la esclavitud y ordenaba la liberación de los esclavos que se encontraran en su territorio; establecía el derechos de petición; la inviolabilidad de domicilio, a menos de existir orden judicial debidamente fundada y motivada; la libertad de prensa, aunque limitada por la censura religiosa; prohibía la confiscación de bienes en su artículo decimotercero; establecía la igualdad de los hombres ante la ley, así como el derecho de sufragio.

Pero, ¿por qué la Constitución Federal no estableció un catálogo de Derechos Humanos?

La única tesis que justifica tal omisión es la relativa a la imitación, por parte del Congreso Constituyente de 1824, del texto de la original Constitución norteamericana. Cuando en Filadelfia se promulgó la Constitución no se aludió en ella a los derechos humanos. Esto ocurrió hasta 1791, cuando a través de las diez primeras enmiendas a la Constitución se incorporó el conocido *Bill of Rights*.

i) El Centralismo

La convulsionada realidad política de México hizo que en 1836 el movimiento conservador diera un vuelco a la pretensión federal que había inspirado a los independentistas y a sus posteriores seguidores por consolidar un orden político distinto al centralismo. Las fuerzas políticas vinculadas todavía a esa idea de gobierno centralista lograron un reposicionamiento con Antonio López de Santa Anna a la cabeza, y para 1836 buscaron instaurar un gobierno de mando único nuevamente, requiriendo para ello de una Constitución diferente a la liberal y federalista que les precedió.

Esta necesidad fue cubierta mediante Las Siete Leyes Constitucionales de 1836. Con este nuevo ordenamiento constitucional los derechos humanos fueron considerados en una declaración particular en La Primera Ley Constitucional, intitulada Derechos y Obligaciones de los Mexicanos y Habitantes de la República, la cual se complementó con La Quinta Ley Constitucional referida a la administración de justicia.

La Primera Ley Constitucional contempló como derechos esenciales el no ser detenido sin mediar un mandamiento de autoridad competente, ni ser privado de la propiedad, ni del libre aprovechamiento y uso de la misma; así como la prohibición del cateo domiciliario y documental. Se establecieron los juzgados conforme a la Constitución y se proclamó la libertad de tránsito e imprenta. Como obligaciones se señalaron profesar la religión del estado y observar la Constitución, cooperar en los gastos estatales y defender a la patria.

Este hecho de incluir una declaración de derechos encontró sin embargo una gran limitación desde el punto de vista político, al condicionar la ciudadanía a la posesión de la propiedad, desarticulando con ello el propósito igualitario de los liberales que había prevalecido hasta entonces, en una clara intención por favorecer a las clases con mayor poder adquisitivo.

Como consecuencia de ese ejercicio político de carácter conservador, avalado por Las Siete Leyes Constitucionales, el país prosiguió sus luchas internas y la estabilidad que no consiguió el orden federal tampoco se consolidó con el movimiento centralista de carácter conservador. Así para 1842, una vez abolidos estos ordenamientos se elaboraron dos nuevos proyectos: el de mayoría (conservador) y el de minoría (de carácter federalista), los cuales contuvieron auténticas declaraciones de derechos.

El proyecto de mayoría reconoció a todos los habitantes de la República el goce de los derechos naturales. Por su parte el proyecto de minoría estableció los derechos del hombre como garantías individuales, al tiempo que reconocía a los Derechos Humanos como base de las instituciones políticas. Una vez más, la situación política obligó a un cambio constitucional y los dos proyectos se fusionaron marcando el rasgo conservador prevaleciente en aquel momento político.

j) Bases Orgánicas de la República Mexicana del 12 de junio de 1843

Incompletas habían sido hasta entonces las garantías otorgadas por la Constitución Federal y por la Central. De ahí que los hombres de 1843 pensaron seriamente en consolidar las garantías individuales. Entre ellas se encuentran la declaración de la libertad y por consiguiente la condenación de toda esclavitud, la libertad de opinión, y por consiguiente la libertad de imprenta, la seguridad personal, la inviolabilidad de domicilio, la propiedad privada. Consigna la declaración de que a ningún mexicano se podrá impedir la traslación de su persona y bienes fuera del país.

El capítulo de garantías individuales concluye con un artículo en el cuál declara que los extranjeros sólo gozarán de los derechos que concedan las leyes y sus respectivos tratados a otras personas.

k) Acta Constitutiva y de Reformas de 1847

Una nueva vuelta histórica puso en 1847 al movimiento liberal proclive a la forma de gobierno federal cuando en el escenario político se retomaron los postulados de la Constitución de 1824, aunque con algunas reformas propuestas por Mariano Otero, con el propósito de superar las sucesivas crisis e instaurar una auténtica República.

Las consideraciones de Otero en torno a los Derechos Humanos en esta etapa de reforma, señalaba la necesidad de pasar del plano declarativo al de la auténtica protección de los mismos. Para ello, señaló que era impostergable que las garantías individuales contaran con mecanismos legales complementarios al ordenamiento constitucional, para que fueran del todo efectivas. En este sentido, atribuyó precisamente al Poder Judicial la facultad de amparar al individuo contra actos de autoridad que atentaran contra sus garantías.

Es en este año que estuvo vigente en el Estado de San Luís Potosí la Ley de Procuraduría de Pobres, impulsada por Ponciano Arriaga. Dicha norma estableció la competencia de tres procuradores, los cuales defendían a los menesterosos de cualquier agravio o tratamiento abusivo por parte de las autoridades públicas. Estos funcionarios de pobres averiguaban hechos y señalaban medios reparadores o, en su caso, llevaban al responsable ante el juez. Los artículos básicos de esta Ley, que nos da una idea clara de las funciones de los procuradores, son los siguientes:

Artículo 2. Será de su obligación ocuparse exclusivamente de la defensa de las personas desvalidas, denunciando ante las autoridades respectivas, y pidiendo pronta é inmediata reparación sobre cualquiera exceso, agravio, vejación, maltratamiento o tropelía que contra aquellas se cometieren, ya en el orden judicial, ya en el político o militar del Estado, bien tenga su origen de parte de alguna autoridad, ó bien de cualquiera otro funcionario ó agente público. [...]

Artículo 6. Recibida la queja en uno u otro caso, las autoridades respectivas procederán sin demora a averiguar el hecho, decretar la reparación de la injuria, y aplicar el castigo legal

cuando sea justo, ó a decidir la inculpabilidad de la autoridad, funcionario ó agente público de quien se interpuso la queja. En caso de que el hecho merezca pena de gravedad, pondrán al culpable a disposición de su Juez competente para que lo juzgue, y los Procuradores de pobres agitarán el más breve término del juicio.

Artículo 7. Los Procuradores de pobres tendrán a su disposición la Imprenta del Estado, con el objeto de poner en conocimiento del público, siempre que entendieren que no se les ha hecho justicia, la conducta y procedimientos de las autoridades ante quienes se quejaron. El gasto del papel en estos casos, y en los que habla el art. 5º, será con cargo a las rentas del Estado. [...]

Artículo 13. Además de los deberes señalados en los artículos anteriores para todos los casos particulares, será de la obligación de los Procuradores informarse de las necesidades de la clase pobre, solicitar de las autoridades el debido remedio, promover la enseñanza, educación y moralidad del pueblo, y todas aquellas mejoras sociales que alivien su miserable situación. Con estos sagrados objetos, tendrán aquellos funcionarios un acuerdo en sesión semanal, pudiendo pedir datos y noticias a todas las oficinas del Estado. Estas sesiones jamás se declararán concluidas hasta no haber acordado alguna cosa en el sentido que indica este artículo¹¹.

I) La Etapa Liberal

El propósito de los conservadores por suprimir el sistema republicano y la violenta tiranía encabezada por Santa Anna, fueron algunos de los factores que generaron un movimiento popular de corte liberal conocido como la revolución de Ayutla, Este movimiento proponía la integración de un Congreso Constituyente para la formulación de una nueva Carta Magna. Así, Ignacio Comonfort y Juan Álvarez impulsaron el Estatuto Orgánico Provisional de 1856, como parte del propósito de derrocamiento de la dictadura conservadora.

La revolución de Ayutla fue la más clara expresión ideológica del movimiento liberal mexicano. Sus Principales argumentos invocaban como base la mayoría de los derechos que proclamaron los iniciadores de la Independencia del país, para

¹¹ De la Torre Rangel Jesús Antonio, *Estructura jurídico-política de Aguascalientes*, Aguascalientes, Universidad Autónoma de Aguascalientes, Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, 2009, pp. 159-160

dar lugar posteriormente a la Constitución de 1857, paradigma del ideal liberal mexicano.

El Constituyente de 1856-1857 tuvo un brillo intelectual e ideológico trascendente en nuestra historia política. Algunos de los más importantes postulados se refirieron precisamente a los derechos del hombre, en una serie de artículos que – del primero al trigésimo cuarto- refrendando un principio sustancial que desde entonces debiera ser inspiración de la organización política en México y que se refiere a que los derechos humanos son base y finalidad de las instituciones sociales. En el catálogo de derechos individuales se presentó el señalamiento sobre la libertad religiosa, el cual ocasionó enconados debates. También se señalaron las garantías en el procedimiento criminal entre los que se proponía el jurado popular. De la misma manera, se instituyó que en casos graves y especiales (invasión, alteración de la paz pública o conflicto), el Presidente de la República, avalado por el Congreso, podría decretar la suspensión de garantías.

Como consecuencia de esta etapa liberal se crea en el estado de Aguascalientes El Acusador Público y Defensor de los Derechos e Intereses de los Pobres. Es de llamar la atención que éste era nombrado por elección popular directa y que, a diferencia de los Procuradores de Pobres del Estado de San Luis Potosí, tiene una importancia de primer orden dentro de las instituciones del Estado, además de una enorme fuerza política.

Los artículos más importantes de esta Ley fueron:

Art. 107. Son facultades del Acusador Público:

- I. Acusar ante el Congreso al Gobernador del Estado por los delitos que denomina el artículo 116 durante el período de su encargo, y concluido éste, por las faltas que haya cometido en su ejercicio y que no están especificadas en el mismo artículo.
- II. Acusar por los mismos delitos y por los de que hablan los artículos 119 y 120 a los diputados, a los magistrados del Superior Tribunal de Justicia, al Secretario del despacho y al Tesorero general.

- III. Pedir que se exija la responsabilidad a los funcionarios de primer orden y empleados inferiores, por las autoridades o tribunales que corresponda.
- IV. Finalmente intervenir y representar a la vindicta pública en todos los casos de responsabilidad. Exigir a los tribunales en nombre de la vindicta pública la aplicación de las penas a los infractores de las leyes.

Art. 108. Sus obligaciones son:

- I. Informar por escrito al Congreso en los últimos días de Abril y Septiembre, de las faltas cometidas por los funcionarios, y del estado que guarde la Administración en todos sus ramos.
- II. Oír y defender gratuitamente los intereses y derechos de los notoriamente pobres que lo soliciten, comparecer con puntualidad ante quien corresponda en todos los casos que aquellos le pidan.
- III. Recusar en nombre y con poder de los ciudadanos a los jueces sospechosos y pedir la responsabilidad de los que demoren el despacho de las causas ó no las sustancien con arreglo a las leyes.
- IV. Patrocinar a los ciudadanos pobres en las causas civiles y criminales¹².

m) Los Derechos Humanos en la Constitución de 1917

La Constitución del 5 de febrero de 1917 ocupa un lugar especial en la historia porque fue la primera en recoger algunos derechos sociales. Sus artículos 27 y 123 fueron la expresión más genuina de los ideales perseguidos durante la Revolución Mexicana que, aunque inmediatamente se planteó la necesidad del cambio de sus gobernantes y la introducción del principio de la no reelección, sus contingentes buscaban sobre todo mejores condiciones de vida, tanto para el obrero en la fábrica, cuanto para el peón en el campo. Así, sin abandonar del todo las categorías del liberalismo económico, la Carta Federal de 1917 inaugura en todo el mundo el constitucionalismo social.

¹² Ibidem, pp. 161-162

El artículo 123 estableció un listado de garantías para la clase trabajadora: jornada máxima de trabajo de 8 horas, descanso semanal, tutela a los menores trabajadores en las utilidades, protección a la salud y a la vida de la familia del trabajador, derechos de huelga, acceso a la justicia laboral, derecho a la seguridad social, entre otros.

El artículo 27 incluyó una nueva expresión de la propiedad: la propiedad como función social. Este precepto representa la conquista jurídica de una de las clases históricamente desprotegidas. El reclamo de los campesinos por “tierra y libertad”, por fin fue escuchado y elevado al rango de norma constitucional.

Desde el punto de vista individual, la Ley Suprema de la Unión estableció en su texto un catálogo de derechos de orden personal, denominándolos como “Garantías Individuales”, que estaban previstas en el Título Primero, Capítulo I de la Carta Magna que contenía los primeros 29 artículos del Ordenamiento Constitucional y que con la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 ha sido modificado para llamarlo de los Derechos Humanos y sus garantías.

Por otra parte, siguiendo las clasificaciones más utilizadas por los tratadistas nacionales e internacionales, así como la secuencia misma de la Constitución, podemos hablar de las siguientes categorías de garantías individuales básicas: garantías de libertad; garantías de igualdad; garantías de seguridad jurídica; garantías de propiedad.

Garantías de Libertad.

Entendemos por garantías de libertad la capacidad jurídica para el actuar libre del hombre en sociedad, dentro de los propios marcos de la ley, la cual debe garantizar su ejercicio pleno, éstas son: la libertad personal, libertad de educación y derechos a la educación, libertad de ocupación y trabajo, libertad de expresión, libertad de imprenta, libertad de petición, libertad de asociación, libertad de poseer armas de legítima defensa, libertad de tránsito y libertad de credo.

Garantías de Igualdad.

En México todas las personas son iguales jurídicamente, como se contempla en las siguientes garantías constitucionales: prohibición de la esclavitud, igualdad del varón y de la mujer, invalidez de títulos de nobleza, prohibición de leyes privativas y tribunales especiales.

Garantías de Seguridad Jurídica.

Dentro de un estado de Derecho las relaciones entre gobernantes y gobernados deben adquirir siempre un estricto apego a los dictados de la ley, partiendo del clásico principio jurídico de que la autoridad solamente puede hacer aquello que la ley le permite expresamente. Contrariamente, los particulares pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido por la ley. Con base en lo anterior, apreciamos las siguientes garantías de seguridad jurídica: irretroactividad de la ley, formalidades esenciales del procedimiento, no extradición de reos políticos, garantías de legalidad en cuanto a la fundamentación y motivación de actos de autoridad, garantías en torno a aprehensiones y detenciones, formalidades de los cateos, inviolabilidad de las comunicaciones, formalidades de las visitas domiciliarias de autoridades administrativas, garantías de acceso a la justicia, garantías en materia penitenciaria, garantías procesales de orden penal, garantías diversas que delimitan competencia de autoridades, garantías sobre prohibición de diversos tipos de penas, garantías de “*non bis in edem*”.

Garantías de propiedad.

Jurídicamente se entiende por propiedad el derecho del individuo para usar, disfrutar, o disponer libremente de alguna cosa que le pertenece. Lo anterior presupone que se trate de un objeto material, y que el mismo sea jurídicamente apropiable y que la disposición que se haga o se pueda hacer esté contemplada en los marcos y las limitaciones que la ley señalen. La Constitución del país establece en su artículo 27, las diversas modalidades que adquiere el derecho de propiedad en nuestro sistema jurídico.

Otras Garantías del Orden Social y de Solidaridad.

La legislación Constitucional mexicana prevé diversas garantías que podemos denominar sociales, dentro de las que encontramos las políticas (derecho a la nacionalidad, art. 30 y siguientes; derechos de preferencia por nacionalidad mexicana, artículo 32, y otros más), políticos electorales (por su especial naturaleza el sistema de defensa de tipo Ombudsman los ha dejado fuera de la competencia de la Comisiones públicas de defensa de los derechos humanos, sobre todo por el estado actual de nuestra evolución política, en el que el ejercicio de estos derechos suele ser escenario de fuertes enfrentamientos entre grupos y autoridades); así como otras varias de tipo social: derecho al y del trabajo, derecho a la salud, derecho a la vivienda en un ambiente sano, prohibición de monopolios, por mencionar algunos.

Los primeros intentos de defensa formal de los Derechos Humanos, posteriores a la Constitución de 1917, se registran en el estado de Nuevo León con la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos de Nuevo León. El 3 de enero de 1979, el Gobierno del Estado creó la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos, con la idea de proteger los derechos humanos consagrados constitucionalmente. Su papel de gestoría ante autoridades de todos niveles fue complementario al de los medios y vías jurídicas establecidas.

Después con La Procuraduría de Vecinos de Colima, que se fundó, por acuerdo del ayuntamiento de la ciudad de Colima, el 21 de noviembre de 1983, la Ley Orgánica Municipal de Colima integró dicha figura en diciembre de 1984. El funcionario encargado se nombraba a partir de una propuesta de la dependencia municipal ratificada por el cabildo, y se le facultaba para recibir quejas, investigarlas y proponer sanciones, e informar sobre actos de la administración pública municipal que afectaran a los ciudadanos. Destaca también la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM. La Universidad Nacional Autónoma de México instauró el 29 de mayo de 1985 la Defensoría de los Derechos Universitarios. Dicho órgano goza de independencia para vigilar el cumplimiento

del orden jurídico universitario al recibir las quejas respectivas que presenten el personal académico y el alumnado. No atiende asuntos laborales, resoluciones académicas, disciplinarias o problemas susceptibles de solucionarse por los medios establecidos por la legislación universitaria.

En esa década se crearon la Procuraduría para la Defensa del Indígena de Oaxaca y la Procuraduría Social de la Montaña de Guerrero, estas Procuradurías nacidas en 1986 y 1987 respectivamente, tienen la finalidad de proteger derechos específicos de grupos étnicos y culturales en determinadas regiones de esos estados. La primera depende del Ejecutivo Local, y se encarga de gestionar y vigilar los procesos de liberación de presos indígenas que, por sus condiciones culturales, se encuentran privados de su libertad. Funge además como asesor legal de cualquier autoridad pública respecto de los indígenas. La segunda, también depende del Ejecutivo del Estado, y su función es proteger los derechos de los grupos indígenas que habitan en Guerrero.

La Procuraduría de Protección Ciudadana de Aguascalientes nació el 14 de agosto de 1988, con el propósito de investigar las quejas de personas afectadas por omisiones y violaciones en los deberes de las autoridades o servidores públicos. Esta Procuraduría tuvo, además, la función de promover la cultura de los derechos humanos. El Municipio de Querétaro instauró la Defensoría de los Derechos de los Vecinos el 22 de diciembre de 1988, su finalidad es investigar las denuncias sobre afectación de derechos ciudadanos por actos o faltas de autoridades municipales. La Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal se estableció en 1989 como órgano desconcentrado, su finalidad era contribuir a que los actos de las autoridades del D. F. fueran legales.

También se creó la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación el 13 de febrero de 1989 como parte de la Secretaría de Gobernación y su función ha sido atender las reclamaciones ciudadanas por violaciones a las garantías y prerrogativas fundamentales.

En abril de 1989 empieza a funcionar la Comisión de Derechos Humanos de Morelos con responsabilidades similares a las descritas en los casos anteriores, pero es de resaltar que fue la primera entidad de la República Mexicana que formó una institución encargada de vigilar el respeto a los derechos humanos por parte de la autoridad, incluso antes de la conformación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos inicia formalmente el 5 de junio de 1990, con la publicación del decreto presidencial esta institución surge como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, como consecuencia de una enfática demanda social en todo el país y de las transformaciones en la esfera internacional. El organismo estaría encargado de vigilar el cumplimiento de las normas que consagran los derechos humanos contenidos en la Constitución como las garantías individuales y sociales, y en las convenciones y tratados internacionales suscritos por México.

Posteriormente, mediante una reforma publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 28 de enero de 1992, se adicionó el apartado B del artículo 102, elevando a la CNDH a rango constitucional y bajo la naturaleza jurídica de un Organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, dándose de esta forma el surgimiento del llamado Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos.

En la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 se agregó un párrafo al apartado B del artículo 102 constitucional que prescribe la obligación de ajustarse a una consulta pública, que deberá ser transparente, tanto para el nombramiento del Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como para los integrantes de su Consejo Consultivo, así como para los titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas.

Finalmente con la creación de los organismos públicos estatales de Derechos Humanos en México, con fecha de 18 de noviembre de 1991, el Ejecutivo Federal envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión un decreto que proponía adicionar al artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos un apartado B, donde en su exposición de motivos se establecía que “el objetivo central de esta propuesta es la de establecer al más alto nivel normativo, la existencia y funcionamiento de instituciones que promuevan y preserven los derechos humanos y su protección”¹³.

La iniciativa del Ejecutivo Federal señalaba que su propósito de adicionar el artículo 102 Constitucional con un apartado B, se fundamentó en *que se establecería la existencia de un Organismo de defensa de los derechos humanos estructurado a partir de una ley que expidiera el H. Congreso de la Unión, y facultaría a las legislaturas estatales, para crear organismos equivalentes a nivel local*¹⁴ e incluso que [...El Organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los Organismos equivalentes de los Estados...]¹⁵.

En los artículos Transitorios prescribía:

Artículo Primero. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación;

Artículo Segundo. En tanto se establecen los organismos de protección de derechos humanos en las entidades federativas en los términos del presente Decreto.¹⁶ La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá seguir conociendo de las quejas que deban ser de competencia local.

¹³ *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, http://www.diputados.gob.mx/cedia/biblio/virtual/dip/dicc_tparla/o.pdf, p. 574.

¹⁴ *Ibidem*, p. 576.

¹⁵ *Ibidem*, p. 577

¹⁶ *Ibidem*, p. 578

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

Los Estados que ya cuenten con dichos organismos, recibirán las quejas aún no resueltas que hayan sido presentadas ante la CNDH, en un término de 30 días naturales, contados a partir de la fecha de publicación del presente Decreto en el Diario Oficial de la Federación¹⁷.

Por último, los Organismos locales actuarán en su ámbito de competencia territorial, pero los quejosos de la labor de esos Organismos locales, podrán inconformarse ante el organismo nacional que creare una Ley del Congreso. Ello permitirá una unidad de criterio bajo los principios de seguridad, objetividad y certeza jurídicas.

En virtud de esta adición al artículo 102 constitucional surgen los Organismos Públicos de Derechos Humanos dotados de autonomía constitucional, política, presupuestal y de gestión, así como con personalidad jurídica y patrimonio propios, que las hace instituciones constitucionales de gobierno. Al ser organismos constitucionales autónomos del Estado que gozan de autonomía orgánica, funcional y financiera se deben garantizar estas características constitucionalmente. Las comisiones cuentan con autonomía técnica, orgánica, funcional y política equiparable a la autonomía que detentan la UNAM, el Banco de México, el IFE y otros organismos constitucionales autónomos del Estado mexicano contemplados en la Constitución en los artículos 3, 28 y 4¹⁸.

En cuanto a las comisiones estatales y de la CNDH, establece que de acuerdo a su naturaleza jurídica y a su ubicación en la constitución, son organismos autónomos del Estado, con autonomía política-administrativa donde participa la sociedad civil en sus órganos de gobierno, con cierta potestad delegada del Estado para supervisar la aplicación de las leyes y reglamentos administrativos para que se respeten los derechos consagrados en el orden jurídico mexicano, como lo prescribe el primer párrafo del artículo 102 en su apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Que a la letra dice:

¹⁷ *Ibidem*, p. 574.

¹⁸ Gil Rendón, Raymundo, *“El ombudsman en el Derecho Constitucional Comparado”* Mc Graw Hill, México, 2002, p. 605.

“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, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos”.¹⁹

Como ya mencionamos la reforma constitucional del mes de junio de 2011 viene a ser un cambio paradigmático en materia de derechos humanos que faculta ahora a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos a ejercer la facultad de investigación, reservada hasta antes de la reforma a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, facultad que se encuentra en los dos últimos párrafos del apartado B del artículo 102 constitucional. Además se otorga a la Comisión Nacional y a las comisiones y procuradurías estatales de derechos humanos la posibilidad de solicitar a las legislaturas federales o locales, respectivamente, llamar a comparecer, ante ellas, a aquellas autoridades que reiteradamente se nieguen a aceptar las recomendaciones de estos organismos autónomos y el control abstracto de convencionalidad que da la posibilidad a estos organismos a interponer acciones de inconstitucionalidad, entre otras atribuciones.

Algunos Organismos Públicos de Derechos Humanos han aprovechado estos nuevos marcos legales para promover reformas que adecúen su normatividad interna a los retos actuales y a los de su contexto particular. Entre estas reformas cabría destacar las que:

- Impulsan programas especiales enfocados a personas o grupos en mayor situación de discriminación o relacionados con problemáticas específicas de la región;
- Han creado órganos u oficinas desconcentradas para la atención a peticionarios/as o quejosos/as;

¹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sexta edición, junio de 2011.

- Especializan sus áreas de Visitaduría para una mejor atención de sus usuarios/as;
- Dan seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones emitidas por el organismo;
- Elaboran informes especiales sobre la situación de algún derecho humano;
- Favorecen nuevas fórmulas y espacios de participación para la sociedad civil en su interior.

Sin embargo, existen una serie de factores que propiciaron que el incipiente modelo de estas instituciones tienda a replicar ciertos vicios de cultura de la política mexicana: su vínculo con la administración pública centralizada o, por lo menos, con ciertos actores políticos que determinan externamente el perfil de la función institucional contraviniendo de facto con la autonomía formal que detentan. Estas condiciones han dado como resultado, en la mayoría de los casos, un desarrollo poco armónico y desigual entre las Comisiones²⁰.

La influencia corrosiva del juego partidista en México ha tenido un efecto negativo en la situación de los derechos humanos en el país; toda vez que la labor de estos organismos no ha logrado permear a las instituciones del Estado ni modificar las prácticas violatorias de derechos humanos de sus agentes, sino al contrario, viejos vicios del burocratismo y la discrecionalidad se han pasado a los OPDH como una plaga que infecta al organismo que la pretendía combatir²¹.

Debido a estas situaciones es posible expresar que en México existe un sistema de protección pública de los derechos humanos no es completamente eficaz, que

²⁰ Lachenal Cécile, et al., *Los Organismos Públicos de Derechos Humanos, Nuevas instituciones, viejas prácticas*, diciembre, 2011, <http://www.fundar.org.mx/mexico/pdf/ombudsman.pdf>, p.24.

²¹ *Ibidem*, p. 25.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

obtiene resultados no satisfactorios porque no ha logrado contrarrestar la tendencia del Estado mexicano a violar derechos humanos e implementar políticas públicas antidemocráticas que favorecen un clima de autoritarismo y violaciones sistemáticas. Es importante hacer notar que éste es el Sistema más grande y costoso de América, compuesto por una Comisión Nacional y 32 Comisiones y Procuradurías en los Estados y en el Distrito Federal, y no ha podido obtener resultados óptimos²².

n) La Reforma Constitucional de 2011

Esta reforma comprende la modificación del título primero capítulo I; de los artículos 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102, 105 y 133 constitucionales y que básicamente consisten en lo siguiente:

Como ya se mencionó la nueva denominación del título primero capítulo I que rezaba: “De las garantías individuales”, pasa a ser: “Los derechos humanos y sus garantías”, esta nueva nomenclatura posee un significado muy distinto a la original, y no se trata de un simple ajuste o actualización. Ahora hay un reconocimiento constitucional pleno a la denominación universal de los derechos básicos de la persona, lo que impedirá sustentar la falsa dicotomía que decía que una cosa son los derechos humanos y otra muy distinta las garantías individuales. Ahora no hay duda alguna: la Constitución prevé derechos humanos.

Al analizar la frase completa del cambio de título “los derechos humanos y sus garantías”, encontramos que no evoca dos tipos de derechos: los Derechos Humanos y las Garantías Individuales; sólo se alude a los derechos humanos, y técnicamente, a los instrumentos que les sirven de garantía, esto es, los medios a través de los cuales se busca su eficacia cuando las autoridades los desconocen o transgreden, que son los previstos básicamente en los artículos 97, 99, 102, 103,

²² Ibidem, p. 27.

105 y 107 constitucionales. Éstos se refieren a la facultad de investigación -que la reforma deposita en la CNDH-, el juicio de protección de los derechos político electorales del ciudadano, el amparo y las controversias y acciones de inconstitucionalidad.

En este sentido, la alusión al término “garantías” en la denominación no tiene ni debe dársele el significado tradicional, sino el moderno: son aquellos medios constitucionales para la protección de los Derechos Humanos, en especial de tipo judicial. Así damos cuenta del cambio a la denominación del catálogo de derechos, como la primera de las modificaciones sustantivas que traerá consigo la reforma de 2011.

El artículo 1° Constitucional

Uno de los temas más relevantes que significan un parteaguas en el orden jurídico mexicano es el otorgamiento de rango constitucional a las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales con la correspondiente obligación de su acatamiento por parte de los operadores jurídicos. El nuevo texto constitucional deja claro que el género único de derechos de la persona son los derechos humanos, los cuales se encuentran, por una parte, en el texto constitucional y, por la otra, en tratados internacionales de los que el Estado mexicano forme parte.

Los tratados no son la única fuente de discusión y acción de los derechos humanos en el ámbito internacional, pero sí son la más importante en la actualidad. De ahí que la reforma acierta en situarlos como una fuente de derechos de la persona al mismo rango que los de la propia constitución.

El texto no hace referencia únicamente a los tratados internacionales de derechos humanos, sino a los derechos humanos previstos en tratados internacionales; esto es, se amplía el espectro tomando en cuenta el criterio de los derechos, y no el de

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

los instrumentos que los contienen. Es decir, se contemplan no sólo los tratados cuya naturaleza y esencia sea de derechos humanos, sino también las disposiciones que contemplan tales derechos, así se encuentren en tratados internacionales que no formen parte del grupo reconocido de tratados de derechos humanos. Por ejemplo lo que ocurre con muchos tratados derivados de la Organización Internacional del Trabajo, o lo sucedido con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de cuyo artículo 36 la Corte Interamericana derivó las reglas básicas del debido proceso en caso de extranjeros sometidos a juicio en un país distinto al de su origen. La gama de índole de los derechos reconocidos en el nuevo párrafo primero del artículo 1º constitucional es amplísima y benéfica para el reconocimiento de los derechos humanos en favor de las personas.

Los derechos mencionados no sólo adquieren un reconocimiento constitucional expreso, además se les sitúa en la cúspide de la jerarquía normativa con respecto al resto de las disposiciones del orden jurídico mexicano. Con lo anterior se da un paso definitivo en favor de los derechos humanos de carácter internacional al situarlos más allá del anterior carácter infraconstitucional y supralegal.

La jerarquía es primordial para resolver conflictos de normas, que a partir de ahora, con respecto a todo aquello que no sea la propia constitución, deberá decidirse en favor de la norma jerárquicamente superior. Las normas de derechos humanos de fuente internacional, con algunas precisiones que explicaremos a continuación, a propósito del párrafo segundo del artículo 1º constitucional, que trae consigo la reforma y que establece: “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

El párrafo segundo del artículo 1º formula los principios de interpretación conforme y de interpretación pro persona. El primero de ellos lleva a la interpretación armónica entre las normas de derechos humanos, independientemente de su

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

fuerza constitucional o internacional, con el resto del texto de la propia Constitución y con los tratados de derechos humanos.

Además, el precepto va más allá, pues impone no sólo la armonización vía interpretación, sino que dispone que de los sentidos posibles que arroje dicho ejercicio se privilegie aquél que depare mayor beneficio a las personas; esto es, que la interpretación no sea restrictiva, sino que se maximice dentro de los márgenes posibles a favor de la libertad, lo que constituye la esencia del principio *pro persona*.

A partir de lo anterior, en caso de conflicto normativo, no sólo debe prevalecer la norma jerárquicamente superior -que es la de la constitución y las de derechos humanos de los tratados internacionales- sino que se debe realizar la interpretación de las disposiciones de derechos humanos conforme a éstas y, como resultado, derivar o generar el parámetro más favorable para la persona, que deberá finalmente ser aplicado al caso concreto.

El artículo 3°. Los Derechos Humanos en la educación.

La reforma incluye además del fomento al amor a la patria y la conciencia de solidaridad internacional, el respeto a los derechos humanos. Con esto la reforma busca que, a través de la educación, los derechos humanos encuentren la difusión y la promoción desde las primeras etapas de la educación para fomentar en la ciudadanía una conciencia y educación cada vez más madura, fortalecida en la cultura de los derechos humanos.

El artículo 11. La constitucionalidad del derecho de asilo.

El artículo 11 consagra la conocida libertad de tránsito para circular por la República Mexicana, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia,

misma que está sometida a las atribuciones de autoridades judiciales y administrativas en ejercicio de sus respectivas competencias constitucionales y legales.

Fuera de un cambio para modificar la frase “todo hombre tiene derecho a...”, por “toda persona tiene derecho a...”, la reforma central para ese precepto consistió en constitucionalizar el asilo y el refugio, figuras reconocidas en el ámbito internacional, universal y regional, para dar protección a las personas que por motivos de persecución política, amenazas de diverso tipo o desastres naturales tengan temor a perder la vida o ver afectada su integridad personal en su país de origen.

Las figuras mencionadas están contempladas y han sido desarrolladas desde hace décadas en el ámbito internacional, donde se han acuñado convenciones específicas y se ha generado una estructura institucional de gran relevancia, para atender los casos de refugio en el mundo. En el ámbito regional interamericano se fue gestando una figura paralela y complementaria, conocida como “asilo político”, y también el de carácter diplomático.

Nos referimos a la Convención sobre asilo (Convención sobre derecho de asilo), de 1928, reformada por la Convención sobre asilo Político de 1936, y a la Convención sobre asilo territorial, de 1954, todas ellas en el marco del continente americano, la última ratificada por México en 1981, así como la Convención sobre el estatuto de los Refugiados, de 1951, y el Protocolo sobre el estatuto de los Refugiados, de 1967, ambos dentro de la ONU, ratificados por México apenas en el año 2000.

El estado mexicano es, en la actualidad, parte de los principales instrumentos internacionales que regulan el refugio y el asilo, tanto en todo el mundo, como

regional, por lo que la constitucionalización de ambas figuras confirma su importancia y brinda un asidero normativo básico a los esfuerzos legislativos secundarios que se realicen, además de servir a las autoridades administrativas, judiciales y de protección de los derechos humanos al brindarles un marco para la efectiva protección de quienes se ven en las lacerantes situaciones que dan razón de ser a las instituciones jurídicas del refugio y el asilo.

El artículo 15. El control de constitucionalidad y de convencionalidad de los tratados internacionales.

El artículo 15 constitucional forma parte del reducido grupo de preceptos que hacen alusión al derecho internacional en la Constitución mexicana, o por lo menos a una de sus fuentes principales, que son los tratados internacionales, específicamente forma parte de las disposiciones constitucionales - que son escasas- en las que se prohíbe expresamente la celebración de ciertos tipos de tratados.

La reforma constitucional de junio de 2011 modifica, en primer lugar, la redacción de la última parte del artículo 15, para expresarla en términos más acordes con la nomenclatura moderna, y, en segundo lugar, la empata con el nuevo contenido agregado al artículo 1o. constitucional. En este sentido, el texto del artículo 15, en su parte conducente, prohíbe la celebración "... de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte".

La redacción previa a la reforma en curso permitía el control de constitucionalidad de los tratados internacionales que afectan exclusivamente garantías individuales. En cambio, la redacción que trae consigo la reforma permitirá, además del control de constitucionalidad de los tratados internacionales, el llamado control de

convencionalidad de los mismos instrumentos internacionales frente a normas de derechos humanos contenidas en los tratados de derechos humanos o frente a normas cuyo contenido sea de derechos humanos, así estén en tratados diversos a los de este tipo.

El artículo 18 constitucional. El sistema penitenciario.

En el segundo párrafo del artículo 18 constitucional, se añade a las bases sobre las que se organiza el sistema penitenciario, el respeto a los derechos humanos. El tema penitenciario, en su relación con los derechos humanos en México cobra gran trascendencia si consideramos la situación actual del sistema penitenciario mexicano, englobando toda su problemática, características y complejidades que hacen todo un tema de análisis y propuesta. No obstante lo anterior, la inclusión de criterios de respeto a los derechos humanos de los internos durante todo el proceso penitenciario significa un avance muy importante.

El artículo 29 constitucional. Los casos de suspensión.

En el primer párrafo se prevé ya no sólo el supuesto de suspensión, sino también de restricción de derechos, mientras que en el nuevo segundo párrafo se plasman los derechos que no podrán suspenderse ni restringirse en una declaratoria de excepción.

En el tercer párrafo se exige que la declaratoria esté fundada, motivada y que sea proporcional al peligro enfrentado, observando los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

En el cuarto párrafo adicionado se prevé la extinción de la declaratoria, sea por cumplirse el plazo o bien por decreto del Congreso. En este último caso el

Ejecutivo no puede hacer observaciones. El último párrafo faculta a la SCJN para revisar de oficio los decretos de suspensión o restricción.

El artículo 33 constitucional. Sobre los extranjeros.

En el primer párrafo de este artículo se incorpora el término *persona* para definir a los extranjeros y adiciona un segundo párrafo para reconocer el derecho de previa audiencia en caso de expulsión, que se llevará a cabo mediante un proceso administrativo que se regulará exclusivamente a través de una ley.

Los cambios al artículo 89 constitucional. Los derechos humanos como principio de la política exterior mexicana.

Se fortalece el estatus jurídico de los tratados internacionales de derechos humanos precisando su jerarquía de rango constitucional, al establecer, entre otras cosas, que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los propios tratados. Además se introduce en el artículo 89, fracción X, “el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos” como principio normativo que deber guiar la conducta de la política exterior, con lo que se consagra jurídicamente la idea de que tales derechos son un componente esencial de la identidad política que México desea proyectar al resto del mundo.

El asunto no es menor: la modificación del artículo 89 constitucional se basa en la premisa de que los derechos humanos encarnan valores que son comunes a todos los mexicanos, y, por ende, eleva su protección y promoción en el sistema internacional a una política de Estado que, como tal, responde al interés nacional por encima de las diferencias programáticas de los gobiernos en turno.

Este nuevo principio de política exterior reviste dos peculiaridades: la primera es que la protección y promoción de los derechos humanos tiene una matriz doble, en virtud de que se finca en las luchas democratizadoras correspondientes al ámbito político interno, pero es producto también de la dinámica de interacción con el resto del mundo. En segundo lugar, este nuevo principio se refiere a las relaciones entre autoridades políticas e individuos en todo el mundo y, por obligada consistencia, en la propia jurisdicción nacional, mientras que los demás principios de política exterior (autodeterminación de los pueblos, no intervención, solución pacífica de las controversias, proscripción de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales, la igualdad jurídica de los estados, cooperación internacional para el desarrollo, lucha por la paz y la seguridad nacionales) se referían a las relaciones interestatales.

El artículo 97 constitucional. Sobre las facultades de investigación.

En este sentido, de manera complementaria con la reforma, en este artículo se deroga la facultad de investigación por violaciones graves de derechos humanos de la SCJN, antes establecida en el segundo párrafo, y se transfiere a la CNDH en el artículo 102, apartado B, constitucional.

El artículo 102 constitucional. Obligaciones de los servidores públicos y la competencia de la CNDH.

Este artículo sufrió una importante reforma, dado que se adicionan diversos párrafos, instaurando la obligación para los servidores públicos de responder a las recomendaciones de la CNDH, y en caso de no cumplirlas o aceptarlas deberán fundar y motivar su negativa, pudiendo ser llamados por el Senado o la autoridad legislativa que corresponda a comparecer para dar explicaciones de su negativa.

Además se otorga competencia a la CNDH para conocer de violaciones de derechos humanos en el ámbito laboral, y se reconoce la autonomía de los

organismos públicos de derechos humanos locales. Para el procedimiento de selección del titular de la CNDH y Consejo Consultivo, se señala que deberá realizarse una consulta pública transparente.

Finalmente, el Consejo Consultivo desahogará el procedimiento de la nueva facultad de investigación por violaciones graves, de acuerdo con lo establecido en el artículo 97.

El artículo 105 constitucional, fracción II. El control abstracto de convencionalidad.

Una de las garantías constitucionales del orden jurídico mexicano son las llamadas “acciones de inconstitucionalidad” previstas en el artículo 105, fracción II, de la Carta Magna. A través de dichas acciones, el Pleno de la suprema Corte de Justicia de la Nación, puede corroborar y pronunciarse sobre la compatibilidad constitucional de toda norma de carácter general llegando incluso a la posibilidad de declarar la invalidez de la norma en cuestión, y expulsarla del ordenamiento jurídico.

En 2006 se agregan los organismos públicos de protección no jurisdiccional como sujetos legitimados para interponer acciones de inconstitucionalidad. No obstante, quedaba la cuestión de si tales organismos podían plantear por esa vía la incompatibilidad de una norma general frente a un tratado internacional de derechos humanos ya que indirectamente se transgredía algún derecho previsto en la Constitución o, al menos, el artículo 133 de ésta.

La reforma de 2011 resuelve la cuestión en sentido favorable a los derechos humanos, ya que se modifica el artículo 105, fracción II, inciso g) para quedar como sigue:

“La Comisión nacional de los derechos humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del distrito federal, así como de tratados internacionales celebrados por el ejecutivo federal y aprobados por el senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de derechos humanos del distrito federal, en contra de leyes emitidas por la asamblea Legislativa del distrito federal”.²³

Con ello se incorpora a nuestro sistema el control de convencionalidad abstracto, a través del cual se podría expulsar del ordenamiento a las normas generales contrarias a los derechos humanos de fuente internacional, lo que sin duda alguna fortalece la garantía judicial de los mismos.

La elevación a rango constitucional de las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales y el artículo 133 constitucional.

La elevación a rango constitucional de las normas de derechos humanos previstas en tratados internacionales, derivada de la reforma de junio de 2011, impacta a la interpretación judicial que se ha dado al artículo 133 constitucional.

En México, luego de una larga etapa en que los tratados internacionales fueron considerados en un rango inferior al de las normas constitucionales, pero en igual jerarquía a las leyes federales, se había venido abriendo paso las tesis de la jerarquía infraconstitucional y supralegal de tales tratados. La reforma de junio de 2011 impedirá que dichas tesis lleguen a formar un criterio vinculante. En otras palabras, si por virtud de la reforma constitucional se elevó a este rango a todas aquellas normas de derechos humanos, contenidas en los tratados internacionales de los que México sea estado parte, las que no formen parte de esta categoría,

²³ Idem

por exclusión tendrían el rango ya otorgado por la suprema Corte de Justicia de la nación, mientras que las primeras tendrían rango plenamente jurisdiccional, y en virtud del principio pro persona podrían ser preferidas a las normas del texto constitucional si proveen una protección mayor a favor de la dignidad de los seres humanos.

o) El sistema Ombudsman en México.

Actualmente la estructura de los Organismos Públicos en México está Conformada de la siguiente manera:

- Comisión Estatal de Derechos Humanos de Aguascalientes
- Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana de Baja California
- Comisión de Estatal de Derechos Humanos de Baja California Sur
- Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche
- Comisión de Derechos Humanos del Estado de Coahuila
- Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima
- Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Chiapas
- Comisión Estatal de Derechos Humanos de Chihuahua
- Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
- Comisión Estatal de Derechos Humanos de Durango
- Comisión de Derechos Humanos del Estado de México
- Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Guerrero
- Comisión de Derechos Humanos del Estado de Hidalgo
- Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco
- Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán
- Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos
- Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nayarit
- Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León
- Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Oaxaca
- Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla
- Comisión Estatal de Derechos Humanos de Querétaro

Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Sinaloa
Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora
Comisión Estatal de Derechos Humanos de Tabasco
Comisión de Derechos Humanos del Estado de Tamaulipas
Comisión Estatal de Derechos Humanos de Tlaxcala
Comisión Estatal de Derechos Humanos de Veracruz
Comisión de Derechos Humanos del Estado de Yucatán
Comisión de Derechos Humanos del Estado de Zacatecas

I.3. Epistemología de los Derechos Humanos

a) Perspectiva filosófica

Esperar un consenso filosófico respecto de los Derechos Humanos no es posible, sin embargo podemos fijar algunos fundamentos mínimos desde la perspectiva filosófica de éstos, por ejemplo: ¿Dónde se originan? ¿Qué son? ¿Cómo nace la idea de que los seres humanos tienen derechos?

Con la intención de contestar las anteriores preguntas se señala que la naturaleza jurídica de los derechos humanos se inicia con la noción de persona ya que la fundamentación filosófica de los derechos humanos constituye una de las cuestiones más arduas y controvertidas en la naturaleza jurídica de estos derechos. Es de meridiana claridad que ésta fundamentación conduzca a su definición y caracterización. Los intentos de suministrar razones últimas de justificación normativa de tales derechos se ven fuertemente condicionados por la idea que se tenga de ellos, por el significado y función que se les atribuya en el andamiaje jurídico y político. Por consiguiente, las preguntas acerca de qué son los derechos humanos y cuál es su fundamento conducen a múltiples definiciones y conceptualizaciones que resultan difíciles de conciliar entre sí, aunque todas ellas se muestran coincidentes en el aspecto de la exigibilidad insoslayable de su consagración formal y protección por parte del orden jurídico positivo.

Esta indagación en torno a la fundamentación de los derechos humanos ha ofrecido distintas argumentaciones, tanto a lo largo de la historia del desarrollo de los derechos fundamentales, como en la actualidad, para la presente investigación se presentan cuatro perspectivas: filosófica, iusnaturalista, positivista y sociológica.

La primera sostiene que el origen y fundamento de tales derechos no es jurídico en sentido positivo, sino previo a lo jurídico, de lo cual se colige que el derecho positivo no crearía propiamente tal clase de derechos, sino que su labor consistiría más bien en reconocerlos y garantizarlos, a fin de dotarlos de plena efectividad. Para este modo de fundamentación, los derechos humanos aparecen como derechos morales, o sea, como exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por el sólo hecho de ser hombres y, por tanto, como un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del poder político y el derecho. Dicho fundamento ético es un fundamento axiológico o valorativo que se constituye en torno a exigencias que se consideran imprescindibles como condiciones inexcusables de una vida digna, de exigencias derivadas de la idea de dignidad humana.

En esta época de preocupaciones de carácter moral, cada vez es mayor la atención que se le da a los derechos humanos, pero no siempre fue así, en la antigüedad la preocupación que se les prestaba a estos derechos era mínima. Aunque los valores morales siempre han existido, ya que son producto del desarrollo social, se van modificando con el paso del tiempo, evolucionando en la búsqueda de aquello que es bueno para el hombre, así dentro de estos valores morales se encuentran los derechos humanos. Como consecuencia de este desarrollo, también los derechos y su alcance se ha transformado con el transcurrir del tiempo. En las primeras civilizaciones humanas, no se tenía una noción clara – no como la actual- de lo que son los derechos humanos, pero fue a través del desarrollo de las sociedades que poco a poco se crearon nuevas formas de convivencia social y es aquí donde podemos ubicar lo que señala Alejandro

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

Rosillo Martínez: “Los derechos humanos se van generando gracias a la lucha de los pueblos dentro de sus procesos de liberación”²⁴.

Para Ellacuría, los Derechos Humanos son formulas éticas al afirmar que éstos “son prescripciones éticas, obligantes en conciencia y que humanizan o deshumanizan a individuos, grupos o pueblos, según sea la habitud y la actitud respecto de ellos, así como de su cumplimiento o incumplimiento actuales”²⁵ y agrega Rosillo Martínez que la ética no puede desligarse de las raíces biológicas del hombre, por lo tanto, aquella es la respuesta humana a un problema radicalmente biológico: ser viables como individuos y como especie²⁶.

Los fundamentos axiológicos de los derechos humanos son transcendentales respecto del propio proceso de constitución del ser humano, es decir, se determinan en este proceso y no antes ni después, además han de actuar universalmente respecto de la totalidad de los hombres que se suponen sujetos de esos derechos producto de un proceso que nunca acaba, en este proceso, siempre en marcha, van determinándose instituciones, pautas de conducta, diversas morales, que dan origen a los fundamentos éticos de los derechos humanos.

Estos fundamentos éticos están conformados por estructuras sociales complejas de varias posiciones morales llamados, de acuerdo con Juan A. Cruz Parcero, derechos morales que son útiles para explicar el concepto de derechos humanos o para encontrar otra definición de éstos como la de Carlos Nino, citado por Cruz Parcero: “Los derechos humanos son derechos morales que se conceden tomando como única propiedad relevante de sus beneficiarios la de pertenecer a la especie humana, de aquí se infiere que todos los hombres poseen un título igual

²⁴ Rosillo, Martínez, Alejandro, *Praxis de liberación y derechos humanos*, San Luis Potosí, Departamento de publicaciones, Facultad de Derecho, 2008, p. 141

²⁵ *Ibidem*, p. 142

²⁶ *Ídem*

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

a esos derechos en la medida en que todos exhiben en el mismo grado esa propiedad relevante²⁷.

Por su parte, Pérez Luño, enfocando este problema de la fundamentación de los derechos humanos, expone tres tipos de teorías, que han tratado de suministrar diferentes respuestas y que, a su vez, ofrecen distintas variantes:

1° La fundamentación objetivista que engloba aquel conjunto de posturas doctrinales que afirman la existencia de un orden de valores, reglas o principios que poseen validez objetiva, absoluta y universal, con independencia de la experiencia de los individuos o de su consciencia valorativa.

2° La fundamentación subjetivista, que agrupa a aquellas posturas que reivindican la autonomía humana como fuente de todos los valores. La autoconsciencia racional de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas.

3° La fundamentación intersubjetivista, que se presenta como alternativa a las dos anteriores y que entraña así, frente al objetivismo, una revalorización del papel del sujeto humano en el proceso de identificación y de justificación racional de los valores ético-jurídicos, y frente al subjetivismo, la postulación de la posibilidad de una objetividad intersubjetiva de tales valores basada en la comunicación de los datos antropológicos que le sirven de base. El núcleo de esta concepción intersubjetivista es que los derechos surgen de necesidades humanas que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica y que dichas necesidades, en cuanto datos social e históricamente vinculados a la experiencia humana, poseen una objetividad y universalidad que posibilitan tanto su generalización a través de la discusión racional y el consenso como concreción en valores que pueden materializarse.

²⁷ Cruz, Parcerio, Juan, A., "Derechos morales: concepto y relevancia", *Isonomía*, México, No., 15, octubre 2001, p., 75.

Los filósofos morales que han intentado fundamentar los derechos humanos sobre la base de principios racionalmente aceptables: la autonomía, la inviolabilidad y el principio de dignidad. Exige que las personas sean tratadas de acuerdo con sus decisiones, intenciones o expresiones de consentimiento o de elección por parte de la persona ya sea afirmativa o negativa.

Los fundamentos de los derechos humanos más importantes después del derecho a la vida son: la libertad, que es el valor de la autonomía personal y un valor intrínseco de la vida buena en un proceso dinámico y valorativamente plural y perfeccionista,²⁸ y la igualdad que para *Ronald Dworkin*, nos dice Antonio Salamanca Serrano, es el valor de una virtud soberana material, la cual permite la misma participación en los recursos sociales destinados a permitir la vida de cada uno de los miembros de la comunidad.²⁹ En general la igualdad es una virtud de la vida buena como un valor inherente a una actuación vinculada a la justicia³⁰.

Raz citado por Horacio Spector, defiende la concepción individualista de los derechos liberales. La importancia que el liberalismo otorga a derechos como la libertad de expresión, de reunión y de asociación, la libertad de prensa y de culto, el derecho a la privacidad y el derecho contra la discriminación, deriva de la circunstancia de que su protección constituye un servicio a la promoción y protección de una cierta cultura pública. Algunos aspectos de los derechos y libertades en este sentido, son la de pertenecer a una comunidad, proteger a los individuos de otras comunidades, proteger los bienes colectivos, y la capacidad de sentir orgullo por la pertenencia de una comunidad o colectividad, sentimiento que es esencial en la identificación con un grupo.

²⁸ Salamanca Serrano, Antonio, "*Vías actuales para la fundamentación de los derechos humanos*", en Rosillo Martínez, Alejandro (coord.) *Derechos humanos, pensamiento crítico y pluralismo jurídico*, San Luis Potosí, Departamento de publicaciones Facultad de Derecho, 2008, p. 21

²⁹ *Ibidem*, p. 24

³⁰ *Ibidem*, p. 25

La posición de Raz es que los derechos morales fundamentales son un elemento importante en la protección de ciertos bienes colectivos, o que su valor depende de la existencia de tales bienes³¹.

Para *Norberto Bobbio* no es posible encontrar un fundamento absoluto ante la afirmación de cualquiera de los derechos del hombre y que por ello, lo importante no es fundamentarlos sino protegerlos y señala, de acuerdo con Castán Tobeñas: “El problema cada vez más urgente frente al que nos encontramos no es el problema del fundamento, sino el de las garantías; quiero decir que consideramos el problema del fundamento no como inexistente, sino como, en cierto sentido, resuelto, de tal modo que no debemos preocuparnos más por su solución”³².

Para J. Muguerza citado también por Castán Tobeñas, la fundamentación de los derechos humanos se da desde el disenso o fundamentación negativa, que está basada en la posibilidad de decir no a situaciones en las que prevalecen la indignidad, la falta de libertad o la desigualdad³³.

Robert Alexy dice que para dar respuesta a la cuestión de si es posible fundamentar los derechos humanos, sólo se requiere tener una idea general de éstos, tal idea puede expresarse mediante una definición compuesta de cinco elementos. Los derechos humanos serían –establece- en primer lugar, derechos universales; en segundo lugar, derechos fundamentales; en tercer lugar, derechos abstractos; en cuarto lugar, derechos morales, en quinto lugar se establecen con carácter prioritario los derechos humanos con respecto de cualquier otra clase de derechos³⁴.

De la definición anterior, siguiendo a Robert Alexy, se señala que el problema de cómo sustanciar los derechos humanos puede formularse en términos de cómo

³¹Spector, Horacio. “La Filosofía de los Derechos Humanos”, *ISONOMÍA, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, No. 15, Octubre 2001, p. 22.

³² Castán Tobeñas, José, *Los Derechos del Hombre*, 4ª ed., Madrid, Reus, 1992, p. 54.

³³ *Ibidem*, p. 55

³⁴ Alexy, Robert, *Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales*, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2001, pp. 52 y 54.

pueden sustanciarse las normas o reglas morales que conceden esos derechos prioritarios, universales, fundamentales y abstractos.

En necesario citar que la expresión “derechos morales” fue usada por John Stuart Mill. Algunos filósofos, señalan que la teoría de los derechos humanos está ligada a la existencia de derechos subjetivos³⁵ en cierto sistema normativo y que su existencia no se puede presuponer en un código moral, menos cuando hoy en día la moral no tiene existencia institucional. Para Bulygin los derechos morales dejan de serlo, cuando los derechos humanos recién adquieren existencia tangible, cuando se positivizan - cuando ello ocurre - ya no son derechos morales sino derechos humanos jurídicos³⁶.

La justificación de los derechos humanos como un caso especial del problema general de la justificación de las normas morales se puede dar a partir de las siguientes seis aproximaciones:

La primera aproximación es el modelo religioso que genera una fundamentación importante de los derechos humanos, porque quien crea que los seres humanos han sido creados por Dios a su propia imagen y semejanza, tiene una razón para considerar que los seres humanos son valiosos o tienen dignidad, ésta es una base importante para los derechos humanos.

La segunda aproximación es la intuicionista, en ésta puede decirse que los derechos humanos se justifican a partir de un modelo intuicionista cuando se sostiene que son autoevidentes; para quien no comparte tal evidencia, los argumentos de autoevidencia no cuentan como razones y, además, no es posible reprocharle nada distinto del hecho de no compartirla. Si no está inmerso dentro de un razonamiento, el intuicionismo degenera en emotivismo. Y si está rodeado

³⁵ La Institución de un derecho subjetivo supone la existencia de un conjunto normativo que incluye, por lo menos, normas que facultan a un sujeto a ciertos actos, normas que determinan deberes jurídicos de otros sujetos, y por lo común, normas que prescriben el comportamiento de órganos estatales para el caso en que el titular de derecho subjetivo lo requiera. Spector, Horacio, “La Filosofía de los Derechos Humanos”, *ISONOMÍA, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, No. 15, Octubre 2001, p. 22.

³⁶ *Ibidem*, p. 29.

de argumentos, deja entonces de ser intuicionismo. La autoevidencia puede ser resultado de un argumento pero no su sustituto.

La tercera aproximación es la consensual. Si el consenso no es otra cosa que la convergencia de creencias, el consensualismo no es más que un intuicionismo colectivo, cuya única fuente de objetividad es el hecho de la coincidencia. Aunque la coincidencia no debe ser subestimada si es estable y abarca a todos los seres humanos, aun en ese caso pueden demandarse razones para esas creencias. Y una vez que el consenso se conecta con una argumentación, deja de tratarse meramente de una aproximación consensual, desplazándose al ámbito de la teoría del discurso. Ahora bien, si el consenso no es completo, el papel de las razones cuenta más que la mera opinión de la mayoría que, como es sabido, bien puede estar basada en razones equivocadas.

La cuarta aproximación es un modelo biológico o, precisando, sociológico. Según este modelo, la moralidad es una especie de altruismo. Desde esta perspectiva, ciertas clases de conducta social como, en particular, el cuidado de los hijos o la ayuda a los familiares y, en general, la mutua ayuda, son comportamientos que mejoran, frente a la alternativa de la indiferencia o de la agresividad, las posibilidades de sustancia de una carga genética. La tendencia a maximizar el éxito reproductivo pueden conducir en ciertos casos al respeto y la ayuda *vis á vis* a otras personas, pero este patrón de conducta a menudo viene acompañado por la indiferencia o incluso por la hostilidad respecto de los extraños. Éste es un rasgo incompatible con el carácter universalista de los derechos humanos.

La quinta aproximación es la instrumentalista consiste en una justificación de derechos humanos que sostiene que la aceptación de éstos es indispensable para la maximización de la utilidad individual.

La sexta aproximación es la cultural y establece que la convicción pública de que existen derechos humanos es un logro de la historia de la cultura humana.

En esta perspectiva filosófica de los derechos humanos, es necesario remontarnos nuevamente, hasta la Grecia clásica, donde los filósofos socráticos dirigieron sus estudios del hombre siempre en relación con el exterior, en su proyección con el cosmos, de tal forma que el yo del ser humano se encuentra, de acuerdo con esta filosofía, en íntima y viva conexión con la totalidad del mundo circundante, con la naturaleza y la sociedad humana, no por separado ni aislado.

También recordemos que, en el concepto romano de *humanitas*, encontramos sugerida la concepción del hombre *con* significación espiritual, ético-jurídica, forjada por la filosofía estoica, precursora de la concepción cristiana de la persona humana. El profesor colombiano Mantilla Pineda, citado por Castán Tobeñas, hace notar que la filosofía de la persona apareció en la confluencia de la filosofía antigua con la incipiente teología cristiana, es decir, en la llamada filosofía patristica

“... La filosofía antigua, no obstante la preocupación socrática acerca de la esencia del hombre y la doctrina aristotélica de la individuación, desconoció completamente el problema filosófico de la persona. En el plano de la naturaleza, único ángulo de visión de la filosofía antigua, el hombre no podía ser sino individuo. La persona es categoría espiritual. Nace cuando en el ente psicofísico despierta la conciencia de sí y de su destino exclusivo, intransferible. Incide en el pensamiento filosófico cuando la teología cristiana afirma el valor inapreciable de cada alma individual”³⁷.

Durante la Edad Media los derechos naturales o innatos eran derechos anteriores al Estado, en el Renacimiento son derechos contra el Estado. Los primeros representantes de la escuela del derecho natural, iniciada con Grocio, anuncian ya la transformación del antiguo derecho natural de base teológica y ética, de naturaleza consiguientemente objetiva, convirtiéndolo en el iusnaturalismo de tipo empírico. Grocio propuso un concepto de derechos aplicables a todo el género humano, no a un único país o tradición jurídica, definió los “derechos naturales” como algo existente de suyo y que podía ser concedido como separado de la

³⁷ Castán Tobeñas, op. cit. cit., nota 29, p. 58.

voluntad de Dios. También sugirió que las personas podían utilizar sus derechos- sin la ayuda de la religión- para instaurar los fundamentos contractuales de la vida social.³⁸ Los que le siguieron, a través de la filosofía anglo-francesa de la Ilustración, fundaron abiertamente el derecho natural racionalista y subjetivista que, unido a los puntos de vista del individualismo, dio paso a la teoría de los derechos del hombre, de exaltado sentido subjetivo y político.

b) Perspectiva iusnaturalista.

Desde esta perspectiva los orígenes del reconocimiento de los derechos humanos están en la idea del Derecho Natural. Para *Battaglia*, citado por Castán Tobeñas:

“La afirmación de que existen algunos derechos esenciales del hombre en cuanto tal, en su cualidad o esencia absolutamente humana, no se pueden separar del reconocimiento previo y necesario de un Derecho natural: natural en cuanto distinto del positivo y, a su vez, preliminar y fundamental respecto a éste... El considerar que existe un derecho de naturaleza inserto en las cosas, en la naturaleza, y del cual el hombre participa, esto es, una *lex naturae* de la que él es el intérprete racional, termina por influir en el reconocimiento de que el hombre mismo es su titular, como portador de algunos derechos que precisamente le son inherentes por naturaleza, que le son *naturaliter* propios, atributos suyos y, a fin de cuentas, constitutivos de su esencia profunda en cuanto sujeto de derecho”³⁹.

De acuerdo con José Antonio Estrada Sámano, el iusnaturalismo o doctrina básica del derecho natural sostiene fundamentalmente que:

- a) El derecho humano es un todo real, que se atiene a la naturaleza ontológica del hombre, es decir al derecho natural.
- b) El derecho natural permanece al orden universal y por tanto no se desvincula de lo cósmico, sino se compenetra con él, a través del orden ético.
- c) El derecho natural, por aplicación de la razón humana, es dinámico por cuanto presta vida a la sociedad; es realización técnica, en cuanto desenvuelve su arte y su ciencia; y es perfectible, en virtud de que está en movimiento desde la potencia hasta el acto.

³⁸ Hunt Lynn, *La invención de los derechos humanos*, trad. de Jordi Beltrán Ferrer, Barcelona, Tusquets Editores, 2009, p. 119.

³⁹ Castán Tobeñas, op. cit., nota, 29, p. 60.

- TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS
- d) El derecho humano está unido al derecho natural, o sea, que el derecho es natural o racional y al mismo tiempo, positivo o técnico⁴⁰.

En esta corriente del derecho se distinguen tres tipos de iusnaturalismo: el clásico, el racionalista y el histórico analógico, a continuación una explicación sucinta de cada uno de ellos.

El iusnaturalismo clásico

Es aquel que inicia con los griegos, el derecho romano y la escolástica, tanto medieval como posmedieval; reúne autores como Aristóteles, Santo Tomás, Duns Escoto, Suárez y Vitoria.

Para muchos filósofos del derecho la reflexión sobre el iusnaturalismo inicia con la tragedia de Sófocles: Antígona, hija de Edipo, que al querer dar sepultura a su hermano Polinices es sorprendida por el Rey, Creonte, y es asesinada en el lugar. Pero Hemón, el hijo de Creonte la amaba y, no pudiendo soportar semejante desgracia, se suicida. Después de eso también su madre, Eurídice, pone fin a su vida.

En esta tragedia, vemos como Antígona se revela al decreto del monarca que prohíbe dar sepultura a su hermano e invoca las leyes no escritas, cuyo origen es inmemorial y al invocarlas ella está reconociendo que hay en el mundo humano un orden que no está puesto por el hombre, aunque esté a su alcance el transgredirlo. La idea de un orden moral cuyo valor no depende del poder o el consenso vigentes, es uno de los elementos fundamentales del iusnaturalismo, además del reconocimiento de la existencia de la divinidad, la afirmación de la libertad del hombre y la creencia en la inmortalidad del alma.

⁴⁰ Estrada Sámano, José Antonio, *Notas sobre filosofía del derecho*, Morelia, Morevallado editores, 2002, pp. 122 y 123.

El segundo intento iusnaturalista que conviene destacar es el de Aristóteles. Probablemente es el más importante de todos, aunque apenas aluda al derecho natural, como lo muestra el siguiente pasaje:

“La justicia política se divide en natural y legal; natural es la que en todas partes tiene la misma fuerza, y no por parecerlo o no parecerlo. Legal la que desde un principio en nada difiere de que sea así o de otro modo pero, una vez establecida, difiere. Por ejemplo, que el rescate cueste una mina, o que haya que sacrificar una cabra y no dos ovejas. Además, cuantas cosas se legislan en casos concretos (o particulares), como ofrecer sacrificios a Brisadas, y las disposiciones de la índole de los decretos. Algunos creen que todo es de este tipo porque lo que es por naturaleza no está sujeto a cambio y en todas partes tiene la misma fuerza. Por ejemplo, el fuego quema tanto aquí como en Persia; advierten, sin embargo, que las cosas justas están sujetas a cambio. Esto, empero, no es así, aunque en un sentido lo es. Entre los dioses quizá no lo es de ningún modo; para nosotros, en cambio, también hay algo “justo” por naturaleza pero todo “lo justo” está sujeto a cambio. Con todo, hay algo “justo” por naturaleza y algo “justo” que no es por naturaleza. Es evidente, no obstante, cuál de las cosas que pueden ser de otro modo es por naturaleza y cuál no, sino que es legal y convencional, si es que en realidad ambas están igualmente sujetas a cambio. La misma distinción también se aplica a los demás casos, pues la mano derecha es por naturaleza la más fuerte, aunque es posible que todos lleguen a ser ambidiestros. Las cosas justas según la convención y la utilidad son semejantes a las medidas, pues las medidas de vino y de grano no son iguales en todas partes, sino donde se compran son mayores y donde se venden menores. Del mismo modo, las cosas que no son justas en el plano natural sino en el humano no son las mismas en todas partes. De la misma manera las cosas que no son justas por naturaleza sino por convenio humano no son las mismas en todas partes, puesto que no lo son tampoco los regímenes políticos, si bien sólo uno es por naturaleza el mejor en todas partes”⁴¹.

Donde vemos que su iusnaturalismo está comprendido dentro de una ética de la felicidad y las virtudes; específicamente incluye la idea de lo justo natural en la de lo justo político.

Siguiendo a Aristóteles, Santo Tomás de Aquino afirma que la razón humana siempre trabaja partiendo de unos principios que ella no demuestra, sino que los

⁴¹ García-Huidobro, Joaquín, *Filosofía y retórica del iusnaturalismo*, México, Formación Gráfica, S.A. de C. V., 2002, P. 86.

presupone, que actúan como axiomas ya que lo evidente no puede ser demostrado; es decir, existen algunos principios que están en la base del funcionamiento de la razón. Estos principios son parte de lo que la tradición medieval llamaba “ley natural” y que el teólogo resume al decir que “los principios de la ley natural son en el orden práctico lo que los primeros principios de la demostración en el orden especulativo, pues unos y otros son conocidos por sí mismos”⁴². La reflexión tomista sobre la ley natural se apoya, por tanto, en la doctrina aristotélica de los primeros principios especulativos. A diferencia de Aristóteles, Santo Tomás realiza una amplia aplicación de esta enseñanza al terreno práctico, cosa que no hace el Estagirita, cuya ética se funda más en la noción de virtud que en la de ley o principio.

En el posmedievo Juan Duns Scoto considera a la voluntad más que la razón como elemento fundamental del derecho natural al señalar:

“una acción no es buena en razón de su conveniencia o la naturaleza del hombre, sino porque Dios así lo decreta. La voluntad divina hubiese podido también querer y decidir todo lo contrario. La ley natural solo tiene vigor mientras la voluntad de Dios lo disponga. La ley es voluntad simple, voluntad sin fundamento en la naturaleza de las cosas”⁴³.

De los teólogos y juristas españoles del siglo XVII quien mejor representa al iusnaturalismo clásico es Francisco Suárez al sistematizar en su obra de *Legibus Ac Deo Legislatore* la filosofía jurídica y política del pensamiento iusnaturalista de esa época. El jesuita granadino se pregunta si la ley natural es inmutable o no, y a pesar de contestar que es inmutable cuando desarrolla su respuesta, muestra que, no obstante que la raíz del derecho natural es invariable, los conceptos que de él se derivan cambian según las circunstancias y la secuencia histórica. Fundamenta un derecho natural de raíz perene y absoluta, pero de contenido variable.

⁴² *Ibidem*, p. 64

⁴³ Celorio Celorio, Felipe, *Derecho natural y positivo*, México, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., 2005, p. 39.

Otro gran jurista y teólogo español del siglo XVI fue Francisco de Vitoria quien consideraba que la recta razón era la clave para la solución de los problemas jurídicos. Veía al género humano como una gran comunidad y fue uno de los primeros en aplicar los principios jurídicos racionales al tratamiento de las poblaciones conquistadas por España y a las relaciones entre las naciones. Creador de un “*ius intergentes*” que atribuía a los pueblos paganos los mismos derechos que tenían las naciones católicas.

El iusnaturalismo racionalista.

A partir del Renacimiento fue perfilándose un ser humano distinto: el hombre moderno que descubre su conciencia racional como reguladora de toda teoría y toda norma. Este ser humano tratará de elaborar, en los siglos XVII y XVIII, un esquema de derecho fundado únicamente en la razón pura. Iniciando con el jurista holandés Hugo Grocio en su tratado *De Jure Belli ac Pacis* en donde prosigue la tradición española del derecho natural, pero además señala que: “El Derecho natural es un dictado de la recta razón, que indica que alguna acción por su conformidad o disconformidad con la misma naturaleza racional, tiene fealdad o necesidad moral, y por consiguiente está prohibida o mandada por Dios, autor de la naturaleza”⁴⁴.

Fortaleciendo esta visión racionalista del derecho en el siglo XVIII se vislumbra al ser humano como un ser dotado de razón, capaz de transformar la naturaleza y la sociedad de manera consciente, a diferencia de los animales. Aspira a lo divino; y en esta transformación de la sociedad se impulsa, más decididamente, su participación política. En esta participación encontramos grandes pensadores como Tomas Jefferson que desde antes de 1789 habla con frecuencia de “derechos humanos”. No empezó a utilizar la expresión “derechos del hombre” hasta después de 1789. Cuando empleaba “derechos humanos” se refería a algo

⁴⁴ Ibidem, p. 54

más pasivo y menos político que los derechos naturales o los derechos del hombre.

En el transcurso del siglo XVIII, en inglés y en francés, “derechos humanos”, “derechos del género humano” y “derechos de la humanidad” resultaron ser expresiones demasiado generales para aplicarse directamente dentro de la política. Todas ellas se referían a lo que distinguía a los seres humanos de lo divino en un extremo de la escala y de los animales en el otro, más que a derechos políticos como la libertad de expresión o el derecho a participar en la política⁴⁵.

Los “Derechos del hombre” pasó a ser de uso corriente en francés después de que Jean-Jacques Rousseau utilizase la expresión en 1762 en *Del Contrato Social*, aunque no la definió y aunque -o tal vez porque- la situó al lado de “derechos de la humanidad”, “derechos del ciudadano” y “derechos de soberanía”, en junio de 1763 “derechos del hombre” ya se había convertido en una expresión común. En realidad, la obra de Rousseau no utiliza exactamente la expresión “los derechos del hombre” sino otra afín, “derechos de nuestro ser”⁴⁶.

El jurista inglés William Blackstone los definió como “la libertad natural del género humano” esto es, los “derechos absolutos del hombre, considerado como ser dotado de libre albedrío y de discernimiento para distinguir el bien del mal”⁴⁷.

El siglo de las luces fue tan convincente que los Derechos Humanos se hicieron evidentes en ese momento histórico. Pero precisar su conceptualización sobre qué son, interrogante planteada al inicio de este apartado, resulta difícil porque su definición, su misma existencia dependen tanto de las emociones como de la razón e incluso de cuestiones políticas. Los derechos humanos no son simplemente una doctrina formulada en documentos, descansan sobre una

⁴⁵ Hunt, Lynn, op. cit., nota 35, p. 21.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 23.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 24.

determinada disposición hacia los demás, sobre un conjunto de convicciones acerca de cómo son las personas y cómo distinguen el bien del mal en el mundo secular. Lynn Hunt expresa que la pretensión de evidencia del siglo XVIII se basa en última instancia en un atractivo emocional: es convincente si toca la fibra sensible de toda persona. Un ejemplo es la emoción negativa y la indignación que provoca el conocer de una violación⁴⁸.

En el siglo XVIII –actualmente también- no se suponía que toda la “gente” fuera igualmente capaz de tener autonomía moral. Ésta entrañaba dos características afines pero distintas: la capacidad de razonar y la independencia para decidir por uno mismo. Ambas debían de estar presentes para que un individuo fuese moralmente autónomo⁴⁹.

La autonomía y la empatía son prácticas culturales, poseen dimensiones físicas además de emocionales. La autonomía individual depende de un creciente sentido de la separación y la sacralidad de los cuerpos humanos: “tu cuerpo es tuyo y mi cuerpo es mío, y ambos deberíamos respetar la línea divisoria entre nuestros respectivos cuerpos”. Para ser autónoma, una persona tiene que encontrarse legítimamente separada y protegida en su separación. Los derechos humanos dependen tanto del dominio de uno mismo como del reconocimiento de que todos los demás son igualmente dueños de sí mismos⁵⁰.

Todo análisis de un cambio histórico debe acabar explicando la alteración de las mentes individuales. Para que los derechos humanos se volvieran evidentes, la gente normal y corriente debía disponer de nuevas formas de comprender que surgieron a partir de nuevos sentimientos⁵¹. Por esta razón las *novelas* publicadas en esta época causaron gran revuelo, obras como *Julia* por *Rousseau* y *Pamela* y *Clarissa* por *Samuel Richardson*, abrieron la puerta a los Derechos Humanos, porque permitieron a través de la emoción e imaginación su aprendizaje causando

⁴⁸ *Ibidem*, p. 25.

⁴⁹ *Ídem*, p. 27.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 28.

⁵¹ *Ibidem*, p. 33.

una repercusión cultural: el deseo de independencia y la aspiración a una mayor autonomía que empezó a interiorizarse en sus lectores.

Fue *John Locke* uno de los primeros corifeos de este individualismo, orientado a la limitación de los poderes del Estado. Inglaterra –comenta el profesor de Ginebra *Du Pasquier*- es la tierra clásica del individualismo. Desde la Edad Media, sus barones, por la Gran Carta y otros actos, se habían esforzado en limitar los poderes del Rey; más tarde, el movimiento puritano y las revoluciones de 1648 y 1688 habían levantado barreras para proteger a los individuos contra la arbitrariedad de los gobiernos. Estaba así reservado a Inglaterra el formular por la pluma de *Locke* la primera teoría filosófica de los derechos del hombre en su Tratado del Gobierno Civil en 1690.

En *El Espíritu de las Leyes* de Montesquieu, aparecido en 1748, hace una apología de la libertad e inspirándose en las instituciones inglesas formula la teoría de los medios que la garantizan contra la arbitrariedad de los gobernantes. Y Rousseau, en El contrato social de 1762, edifica todo el orden jurídico y político sobre el principio de la libertad inalienable. A pesar de que la teoría del pacto social, aun cuando al construir al Estado sobre la base de la voluntad general de los ciudadanos, reserva a éstos su derecho natural del que deben gozar en su cualidad de hombres y que no han podido enajenar a favor del Estado; es la ley, como expresión de esa voluntad general, la que ha de discernir las aplicaciones de aquella reserva. Como aduce el propio *Du Pasquier*, esta restricción quita todo valor práctico a la concesión que había hecho Rousseau al liberalismo: el absolutismo democrático germina en esta construcción y explica también el fetichismo de la ley bajo el que vivió el siglo XIX.

Kant, finalmente, corona en el puro campo filosófico la dirección del racionalismo subjetivo, con su concepción del derecho como una forma racional que tiene por objeto la libertad. Ciertamente, la filosofía kantiana es personalista, da extraordinario relieve al principio de la preeminencia y dignidad de la persona

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

humana. Proclama, más que la existencia de los derechos humanos, la de un único derecho natural de la personalidad: el de libertad, que compendia y resume todos los demás derechos innatos del hombre. Por ello y por la fundamentación racionalista, subjetivista e individualista que da a ese derecho de libertad, se hace muy difícil dotar al mismo de un contenido de justicia. Pese a su apariencia iusnaturalista, el sistema de Kant, en su sublimación del hombre, le lleva por encima de la misma naturaleza. El de la razón humana, de sentido formal y logicista.

Como consecuencia de todo lo anterior, la concepción de esta época se ve reflejada en la denominación que reciben los derechos humanos, como derechos individuales y derechos del hombre y del ciudadano. Ambos títulos tienen la misma explicación. El reconocimiento de tales derechos significaba la protección del hombre, individualmente considerado frente a un Estado que de un lado era omnipotente y de otro se estimaba como un obstáculo para la espontánea actividad del hombre. En el pensamiento jurídico político de la Ilustración no cabían dos términos en constante antagonismo: el individuo y el Estado.

En el plano jurídico-positivo y constitucional, esta doble concepción, filosófica y política, de los derechos humanos, se plasmó en la Declaraciones de derechos propios de esta época. Llevan consigo estas declaraciones la aspiración de dar efectividad a los antiguos derechos naturales, a través del reconocimiento y sanción que se les concediese en Asambleas públicas o Constituciones políticas. En todas ellas cabe reconocer un vestigio iusnaturalista: la conciencia de ciertas prerrogativas personales que ha de respetar y no puede absorber el poder del Estado, pero el espíritu de estas Declaraciones no es el del iusnaturalismo clásico, sino el de la Reforma y el de la Ilustración. Se interpretaba ahora, en efecto, la ley natural con un sentido racionalista. Se formulaban los derechos humanos de una manera absoluta y con pretensiones de plenitud. Tenían estas declaraciones un fondo individualista y una significación, más política que jurídica, de reacción, prevención y garantía contra la autoridad del Estado.

El positivismo del siglo XIX, marca un paréntesis en la consideración filosófica de los derechos humanos. Rechazado el Derecho natural, quedan estos derechos desprovistos de toda base racional y fija. Los antiguos derechos naturales del individuo eran incompatibles con la soberanía y los derechos del Estado.

En los finales del siglo XIX, y sobre todo en el siglo XX, es evidente una fuerte decadencia de la filosofía empirista y formalista que había imperado durante casi todo aquel siglo y un movimiento espiritualista y ético que, en los dominios del derecho, plasmó en una restauración del iusnaturalismo tradicional, aunque adaptado a las exigencias del pensamiento contemporáneo y con una tendencia fuertemente restrictiva en cuanto al ámbito y contenido del derecho natural.

El ambiente doctrinal era así, favorable a la reconsideración de los derechos humanos. Pero el tema de los mismos ha adquirido su mayor importancia y difusión después de la última guerra mundial. Se había combatido en ella, invocando el Derecho y para asegurar al hombre mayores libertades. Por lo anterior, era lógico, que al finalizar esta guerra se planteara como problema importante el de los derechos fundamentales del hombre, con vistas a un orden social y jurídico más elevado y efectivo. Este tema y problema de los derechos del hombre había de ser planteado, tanto o más que en el terreno político, en el filosófico. Y así la filosofía del Derecho ha podido ofrecer a los derechos humanos sus soportes morales, a través de un fuerte movimiento de superación del positivismo jurídico, en el que ocupan un lugar muy destacado la restauración del iusnaturalismo clásico y la exaltación de los valores de la persona humana patrocinada por las direcciones actuales del humanismo y el personalismo jurídico.

El iusnaturalismo histórico analógico

En su libro Derechos Humanos desde el Iusnaturalismo Histórico Analógico, Jesús Antonio de la Torre propone una visión de los derechos humanos desde este punto de vista y señala que esta concepción iusnaturalista no entiende el derecho

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

natural como un cuerpo normativo acabado sino como un conjunto de criterios racionales basados en los datos objetivos que nos proporciona la naturaleza del ser humano, enriquecido también con el personalismo⁵².

Y sigue diciendo el doctor de la Torre que los Derechos humanos, desde el iusnaturalismo histórico analógico, entiende los derechos fundamentales del ser humano a partir de la naturaleza o esencia de las mujeres y los varones como personas, con una historia concreta, personal y comunitaria, distinguiendo y relacionando, analógicamente, al *prójimo* como *imagen y semejanza* y como víctima concreta en cuanto que despojado de sus derechos⁵³.

Desde esta óptica los derechos humanos son aquellos derechos que aceptan que en el ser humano hay naturaleza, es decir, datos esenciales, pero también historia. De tal manera que los derechos humanos se fundan en la naturaleza del ser humano, pero caracterizados en su realidad histórica concreta.

El referente ético básico en esta visión es la persona en la sociedad y en la historia entendiendo a la persona como valor social histórico. Tomando en cuenta lo señalado por Umberto Eco: “La dimensión ética se inicia cuando entra en escena el otro. Cada ley, cada moral, cada juridicidad regula siempre las relaciones interpersonales, incluidas aquellas con otro que las impone”⁵⁴.

Parte importante de esta corriente del iusnaturalismo histórico analógico, es el personalismo que consiste en ver al hombre como un todo, como un universo, teniendo como última fuente de inspiración “la concepción cristiana del ser humano, que confiere a éste un valor absoluto, en tanto que individuo personal”⁵⁵.

⁵² De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *Derechos humanos desde el iusnaturalismo histórico analógico*, México, Edit. Porrúa, 2001, p. IX.

⁵³ *Ibidem*, p. XII

⁵⁴ *Ibidem*, p. 18.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 19.

La tesis central del personalismo -nos dice el doctor de la Torre- es la existencia de personas libres y creadoras ya que la persona no es un objeto, es, incluso, lo que en cada hombre no puede ser tratado como un objeto. La persona no es, se hace, porque ser persona es el modo específicamente humano de la existencia, pero esa existencia debe ser incesantemente conquistada.

Esta corriente personalista sostiene que un régimen institucional para favorecer el desarrollo de la persona, debe de impedir cualquier forma de opresión de las personas: económica, política, jurídica y cultural. Debe además, sigue diciendo de la Torre, establecer alrededor de la persona, un margen de independencia y de vida privada y debe organizar todo el aparato social como el principio de la responsabilidad personal.

Una síntesis de ese iusnaturalismo y de una fundamentación de los derechos humanos radicada en la dignidad de la persona la da Mauricio Beuchot citado por el doctor de la Torre: Como conclusión de este recorrido por la noción de persona o de sujeto humano, llegamos a la percepción de que la persona, al ser substancia de naturaleza racional y volitiva, tiene en gran dignidad, la más excelente que se da en la creación. Se sigue además que, por ser ontológicamente completa e incomunicable, es *sui juris*, esto es, tiene un ser y una operación propios, independientes. Tiene perfecto dominio de sus actos, regida por su inteligencia y su voluntad, por lo que es consciente y libre. Realiza sus actos, incluso los necesarios, bajo el dictamen de la razón. También se sigue que la persona, por ser consciente y responsables, es sujeto de derechos y deberes. El derecho es la potestad de hacer u omitir algo, y, por lo mismo que la persona tiene dominio de sus actos goza de la potestad -física y moral- de hacer u omitir ciertas cosas. Sobre todo en aquellas cosas que le son necesarias para realizar su propia naturaleza como finalidad. A pesar de ser ontológicamente autónoma tiene cierta dependencia social, y por ello tiene deberes, que son obligaciones en un ser dependiente que conoce y reconoce su dependencia.

La característica principal del hombre es que, a pesar de esa dependencia de los demás, tiene capacidad de llegar conscientemente a su propio fin, que es su felicidad, y es para lo que tiene más derechos, sobre todo esos derechos que llamamos en la actualidad derechos humanos. Estos derechos –al menos así los ha consideramos toda una tradición- son derechos radicados en la misma estructura ontológica de la persona. Son derechos humanos en el sentido de que brotan de la dignidad racional y volitiva del hombre. Se podrá protegerlos mediante la positivación, pero la idea era que su vigencia no dependiera de ella, estaba más allá, en una fundamentación ontológica, que se manifestaba en la antropología filosófica y repercutía hasta en la ética misma. Aun cuando no tuvieran positivación jurídica, tendrían la obligatoriedad de la ley moral, la que les confiere la ética, la conciencia del hombre, a la que se dirige propiamente el filósofo en todas las etapas de la historia⁵⁶.

El personalismo actual está en consonancia con lo anterior y centra su reflexión en la persona misma no como esencia, sino como ser viviente, histórico, que se construye como tal –como persona- en su existencia.

Para *Jacques Maritain* -pensador cercano al iusnaturalismo desarrollado por Santo Tomás de Aquino- la idea del Derecho Natural o “ley natural” y la noción de persona son similares al decir que la ley natural no sólo prescribe hacer o no hacer ciertas cosas sino que también reconoce derechos vinculados a la naturaleza del hombre, porque la persona humana tiene derechos por el hecho de ser persona y la dignidad de la persona humana adquiere pleno sentido en cuanto al derecho que la propia persona tiene a ser respetada y a poseer derechos en virtud de la ley natural⁵⁷.

Para el iusnaturalismo histórico analógico el concepto de persona es un concepto viviente e histórico del ser humano, y no un ente abstracto ya que el hombre es

⁵⁶ *Ibidem*, p.26.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 27.

capaz de transformar, para bien o para mal, su entorno, pero sobretodo es capaz de amar.

Por eso el personalismo nos dice que persona humana y derechos van indisolublemente unidos, no se pueden entender separados, es decir que la persona sólo puede ser entendida en plena libertad y dignidad, siendo libertad y dignidad sus atributos, pero también sus derechos oponibles a cualquiera y reclamables a quien sea. Hace una crítica fuerte a la concepción de los derechos humanos que parte de la Ilustración, por su carácter individualista y racionalista, cuyos textos jurídicos de derecho objetivo paradigmáticos son la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la Constitución de los Estados Unidos de América ya que provienen del iusnaturalismo racionalista que hace de la ley natural una derivación de la razón, que transforma la ley natural en un código de justicia absoluta y universal inscrito en la naturaleza y descifrado por la razón como un conjunto de teoremas geométricos o de evidencias especulativas. Toda ley, en adelante tan necesaria y universal como la misma naturaleza, era absorbida en ese código de naturaleza, pero para la filosofía tomista la ley natural no sólo deriva de la razón sino de la naturaleza real, objetiva de la cosa y es conocida por la consciencia del ser humano y no sólo por la razón; esa ley natural prescribe hacer o no hacer ciertas cosas y reconoce derechos vinculados a la misma naturaleza del ser humano. Como afirma *Maritain*, citado por Antonio de la Torre:

“La persona humana tiene derechos por el hecho de ser persona, un todo dueño de sí y de sus actos, y que por consiguiente no sólo un medio, sino un fin; un fin que debe ser tratado como tal. La dignidad de la persona humana: esta frase no quiere decir nada sino significa por la ley natural que la persona tiene el derecho de ser respetada y, sujeto de derechos, posee derechos”⁵⁸.

Para muchos iusnaturalistas -entre ellos Emmanuel Mounier- tanto la Declaración francesa como la Constitución americana son producto de la burguesía, la cual

⁵⁸ Ibidem, p.34.

señalan nació contra el espíritu cristiano, nació de la moral de los comerciantes y financieros. Esa burguesía en tiempos de la ideología revolucionaria se otorgó a sí misma una carta de nobleza, o sea, un Código, de las conveniencias del perfecto egoísta o Tratado de la yuxtaposición de los burgueses. Un ejemplo de ello es el derecho de propiedad que es un derecho real, es decir un derecho personalísimo, mientras que la corriente iusnaturalista sostiene que este derecho está basado en dos principios: el primero es absoluto y expresa que el destino de todos los bienes es que deben beneficiar a todos los seres humanos, el segundo admite el derecho de propiedad privada, pero como un principio de derecho natural relativo subordinado al primer principio.

Es indispensable resaltar los derechos humanos, pero debe quedar claro que siempre que se hable de derechos pasivos implícitamente se alude también a los deberes u obligaciones. Todo derecho pasivo tiene como correlativo un deber u obligación. Los nexos jurídicos entre los seres humanos se establecen de esa manera y en esa reciprocidad de derecho-obligación, obligación-derecho, radica la esencia de la justicia. La responsabilidad hace posible el cumplimiento de la obligación y la misma responsabilidad, para muchos es un derecho, porque de acuerdo a esta visión, sólo con responsabilidad es que la persona se realiza como tal.

Concluimos este apartado citando a Maritain: un derecho es una exigencia que emana de un yo que mira una cosa como lo suyo debido, y de la cual los otros agentes morales están obligados a no privarlo. El doctor de la Torre complementa con que es la noción de derecho subjetivo, que tiene su raíz en la persona, en lo que se le debe a una persona. Es decir a una persona se le debe una cosa o una conducta y decir la cosa o conducta debida a otro coloca en lo justo objetivo que es la concretización o realización de la justicia. Los derechos subjetivos y, por ende, los llamados derechos humanos o derechos de las personas y la justicia son realidades interrelacionadas porque se presuponen mutuamente.⁵⁹

⁵⁹ Ibidem, p. 44.

c) Perspectiva positivista

Desde esta perspectiva las preguntas pertinentes son: ¿cuáles deben ser los derechos humanos que deben protegerse por las normas? ¿Qué derechos son fundamentales? La respuesta inmediata para la primera cuestión es: el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, es decir, todos aquellos derechos que aseguren la dignidad de la persona, principio fundamental, para el desarrollo armónico del ser humano.

La segunda pregunta se refiere a todos aquellos derechos tutelados como fundamentales. Esta pregunta admite una respuesta de tipo normativo, cuya fundamentación racional exige la formulación de los criterios meta-éticos y meta-políticos idóneos para justificar su estipulación normativa, conforme a los fines o los valores ético-políticos que aquéllos sean capaces de satisfacer.

Para ahondar en las respuestas a las preguntas anteriores se pueden mencionar cuatro criterios axiológicos de los derechos humanos, todos ellos referidos al valor de la persona humana asumida como fin y nunca como medio.

El primero de estos criterios es el nexo entre derechos fundamentales e igualdad. La forma universal de tales derechos equivale a la igualdad en su titularidad de los sujetos –personas o ciudadanos capaces de obrar- a los que les son atribuidos. Es preciso determinar “en que” -la vida, ciertas libertades, las necesidades vitales es justo o está justificado- los derechos aseguren esta igualdad. Es ésta precisamente, la determinación axiológica que hace de la igualdad un criterio de identificación de cuáles “deben ser” los derechos que merecen ser tutelados como fundamentales.

El segundo criterio, en conexión con el primero, es el nexo entre derechos fundamentales y democracia, donde se contemplan los derechos políticos, civiles, de libertad y sociales.

El tercer criterio es el del nexo entre derechos fundamentales y paz establecido en el preámbulo de la declaración universal de 1948. Deben garantizarse como derechos fundamentales todos los derechos vitales cuya garantía es condición necesaria de la convivencia pacífica: el derecho a la vida y a la integridad personal, los derechos de libertad, los civiles y políticos. También en un mundo en el que sobrevivir es un hecho cada vez menos natural y progresivamente más artificial, los derechos sociales a la supervivencia.

El cuarto criterio es el papel de los derechos fundamentales como leyes del más débil. Con esta base, todos los derechos humanos –del derecho a la vida a los derechos de libertad y los derechos sociales- pueden ser definidos, en el plano axiológico, como leyes del más débil en alternativa a la ley del más fuerte físicamente como en el estado de naturaleza hobbesiano. De quien es más fuerte políticamente, como en el estado absoluto; de quien es más fuerte económica y socialmente, como en el mercado capitalista.

Para continuar intentando responder a las preguntas presentadas al inicio de este apartado nos apoyaremos en lo que Mauricio Beuchot ha dado en llamar un derecho natural analógico, entendiendo lo analógico como aquello que se coloca entre lo unívoco y lo equívoco, por ser en parte semejante y en parte diferente a otra cosa, predominando la diferencia. Desde esta perspectiva el

“Principio de razón suficiente que reza: ‘cualquier cosa existe por alguna razón suficiente de su existencia’, enunciado por Leibniz y aplicado por Eduardo García Maynez al derecho al escribir que: ‘para que un derecho sea válido, debe tener una razón suficiente de su validez’. Lo que ha llevado a muchos juristas y filósofos a expresar que la razón suficiente de un derecho es su positivación; sin embargo, para muchos otros lo anterior no basta para sustentar un derecho, sobre todo los derechos humanos y para éstos este sustento debe estar asentado en algo más profundo”⁶⁰.

⁶⁰ Beuchot, Mauricio, *Derechos humanos, historia y filosofía*, México, Distribuciones Fontamara, S. A. 1999, pp. 44 y 45.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

Debemos recordar que los derechos humanos pueden fundamentarse filosóficamente en la idea de una naturaleza humana, específicamente, de una naturaleza dinámica, que en parte se va realizando en lo concreto, en la temporalidad histórica y en la individualidad.

Esta es una idea de naturaleza humana analógica, es decir, atenta a los individuos de los que se obtiene por abstracción y atenta a la aplicación diferenciada de su contenido a los mismos individuos humanos, según las circunstancias concretas en las que se encuentran, pero sin renunciar a esa universalidad (analógica) que tiene. Pues esta característica hace que se busque atender las diferencias y no sólo a las semejanzas.

La idea de naturaleza humana es defendible en la actualidad como fundamento último de los derechos humanos, aunque algunos lo han eludido, por preferir fundamentarlos en la dignidad del hombre o en las necesidades humanas básicas, pero si hay tal dignidad y tales necesidades, lo que ellas están denotando es que hay una naturaleza humana a la que responden, de la que nacen. Lo anterior puede sostenerse con un instrumental ofrecido por la filosofía analítica, ya que se puede asentar la idea de la naturaleza humana como clase natural, dentro del más actual esencialismo analítico, lo cual no está muy lejos de la noción aristotélica de *physis*. Así, puede decirse que existe la clase natural de las personas, que es la de los seres humanos.

La evolución histórica de los derechos humanos, de acuerdo con lo que está plasmado en diversas declaraciones y positivaciones, tiene una mentalidad que va más allá del iuspositivismo, tiene un insoslayable espíritu iusnaturalista. En efecto, son derechos que se consideran inherentes al ser humano por su esencia o naturaleza. Implican también la percepción de que hay unos derechos que rebasan las positivaciones existentes, y no porque sean derechos que van surgiendo de los que ya se han positivado, sino porque son superiores y anteriores a todos ellos. Igualmente, anima a estos derechos fundamentales la idea de que,

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

aun cuando no los acepten positivamente algunas legislaciones, no dependen, para su existencia, del reconocimiento de los países; están por encima de su positivación. Además, se ve que han sido concebidos con un carácter necesario y universal, más dependiente de la época y la axiología que del derecho mismo.

Incluso será posible decir si un régimen y una legislación positiva son justos o se oponen al ideal de justicia. Precisamente esos derechos, aunque no estuvieran positivados, serían los que permitirían a los hombres levantarse en contra de la tiranía que los oprimiera, ya que el concepto de Derecho Humano se refiere a los derechos legítimos que cada hombre tiene debido a las circunstancias en que vive, e independientemente de si el correspondiente Estado ha contraído compromisos legales vinculantes tanto en lo interno como en lo externo.

Para muchos, los derechos humanos deben entenderse como exigencias o derechos morales, entendiendo éstos como derechos que cada hombre puede hacer valer frente a todos los demás hombres solamente porque se trata de exigencias de un *hombre*, de un miembro de la comunidad humana.

Estos derechos morales son anteriores a toda organización social o bien son su base. Son, por lo tanto, criterios independientes de la sociedad y puntos de vista para evaluar las circunstancias sociales de cada época.

De acuerdo a John Rawls, la concepción política de los derechos humanos empieza con la tesis de que el lugar de los derechos humanos es el “derecho de gentes”, entendiéndolos como un derecho que es válido en todos los pueblos porque su fundamento radica en lo que todos los pueblos tienen en común: la razón natural⁶¹.

Este derecho de gentes nos permite ver que, independientemente del tipo de organización social, existen ciertos parámetros que son comunes a ellas, incluso

⁶¹ John, Rawls, El derecho de gentes y una revisión de la idea de razón pública, Barcelona, Paidós, 2001, p. 85

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

en sociedades distintas a la tradición occidental y que su permanencia es producto del consentimiento de sus habitantes.

Como consecuencia de este consentimiento los derechos humanos fundamentales expresan un patrón mínimo de instituciones políticas bien ordenadas para todos los pueblos que pertenecen, como miembros de buena fe, a una sociedad política justa.

Las sociedades políticamente bien ordenadas deben imponer deberes y obligaciones morales a todos sus miembros y éstos deben ser regulados y vigilados por la misma sociedad para satisfacer las necesidades humanas básicas.

De lo anterior podemos afirmar que los derechos humanos preexisten a cualquier forma de legislación, están basados, como ya se mencionó, en principios invariables en el tiempo, ya que las reglas más adecuadas para promover el bienestar de una comunidad sólo surgirán de la experiencia de esa comunidad.

Como se mencionó en líneas anteriores, la naturaleza humana es producto de la historia del hombre y con base en sus necesidades históricas hace surgir los derechos en general, y en particular sus derechos humanos teniendo siempre presente su dignidad que es la esencia del ser humano.

En resumen, los derechos humanos existen antes de cualquier forma de legislación, están basados en principios invariables en el tiempo ya que las reglas más adecuadas para promover el bienestar de una comunidad sólo surgirán de la experiencia de esa comunidad.

La lucha por los derechos humanos es una lucha constante que inicia con los fundamentos filosóficos de éstos, continua con el iusnaturalismo y alcanza su positivización con las declaraciones revolucionarias de derechos, en particular con la francesa de 1789. Su referencia abstracta a los derechos del hombre y del

ciudadano, no hubiera sido posible si antes el iusnaturalismo no hubiera comenzado a pensar en esos derechos mediante el artificio lógico y argumentativo del estado de naturaleza, prescindiendo por lo tanto de sus atribuciones según el esquema ordenador de tipo estamental que dominaba la sociedad europea prerrevolucionaria. Ya que a partir del surgimiento del Estado burgués, las constituciones modernas tienen como uno de sus deberes fundamentales garantizar los derechos y las libertades frente al ejercicio arbitrario del poder público estatal⁶².

d) Perspectiva sociológica

El enfoque que da la perspectiva sociológica es en torno a la sociedad como un ente vivo y en transformación constante. Es la otra cara del análisis teórico de los Derechos Humanos y es, junto con la reflexión filosófica, su vivencia sociológica o sea, su existencia y manifestación en la realidad. Esto presenta la cuestión de ¿en qué medida existen estos derechos como prácticas cotidianas, en qué sentido observables en su manifestación fáctica, qué grupos los asumen para su protección, como operan los mecanismos protectores de ellos? Cuestiones necesarias para la orientación sociológica de su análisis⁶³.

Para Norberto Bobbio el problema que se presenta, en relación a los derechos humanos, no es estrictamente filosófico sino jurídico. En sentido más amplio, es político. Señala que lo que es necesario saber es cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean violados continuamente.

En el orden sociológico, el Derecho se presenta como un fenómeno más que rige en la sociedad. Se presenta como una realidad existencial que configura las relaciones humanas. En lo que se refiere a los Derechos Humanos observa las garantías de la ley para proteger a la persona y a la sociedad.

⁶² Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales*, 6ª ed., trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2009, p.36.

⁶³ Quintana Roldán, Carlos F, y Sabido Peniche, Norma D. *Derechos Humanos*, México, 5ª ed., Porrúa, 2009, p. 29.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

El nacimiento de los derechos humanos, visto desde una perspectiva sociológica, ha sido también un importante objeto de debate. Georg Jellinek, defendió que los derechos humanos estaban directamente dirigidos a permitir el ejercicio de la libertad religiosa; Karl Marx afirmó que se deben a la pretensión de la burguesía de garantizar el derecho de propiedad. Max Weber, en su obra *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, afirmó que existiría una conexión entre la ética individualista en que se basaron los derechos humanos y el surgimiento del capitalismo moderno.

Carlos Quintana señala que ubicar los derechos humanos dentro de las diversas corrientes jurídico-filosóficas es difícil por la esencia misma del conjunto de garantías de los hombres⁶⁴. Diversas corrientes teóricas suelen ir desde posturas iusnaturalistas, otras de postura de carácter histórico y sociológico y otras más de tipo positivista en torno a los Derechos Humanos. De acuerdo a esta tendencia, los Derechos Humanos son producto de la convivencia social que en la medida en que ha pasado por diversas etapas temporales va acumulando el conocimiento de la dignidad del hombre mismo y va creando valores y garantías para su protección.

Todas las teorías y perspectivas que he citado, no son otra cosa que el producto histórico de la superación humana en cuanto a esa dignidad indispensable para la vida plena de los seres humanos, de sus grupos y de la sociedad en su conjunto.

Referente a la dignidad, este principio exige que las personas sean tratadas de acuerdo con sus decisiones, intenciones o expresiones de consenso. Lo que se busca es la protección de la dignidad de todos los miembros de la familia humana ante el progreso e internacionalización de los derechos humanos adquiriendo plena vigencia social en las naciones más poderosas⁶⁵.

⁶⁴ *Ibidem*, P. 24.

⁶⁵ Spector Horacio, op. cit. Nota 31, p. 38.

¿Cómo explicar la sociología de los Derechos Humanos? Partiendo de la idea o concepto general que existe sobre la sociología y la sociología del derecho es necesario tener presente que sus conceptualizaciones son inmensas. En primer lugar, las locuciones de la palabra sociología que proviene del latín socius, socio, y logía, vista como una ciencia que trata de la estructura y funcionamiento de las sociedades humanas⁶⁶. La Corte Interamericana de los Derechos Humanos sobre la sociología del derecho, señala que es aquella ciencia jurídica que estudia los problemas relativos a la eficacia del Derecho, entendido éste último en su faceta de conjunto de actitudes y comportamientos humanos. A tales efectos, emplea métodos de las Ciencias Sociales y de la Estadística para conocer el comportamiento de los operadores jurídicos (aquellos de los que depende el derecho aplicable, como los legisladores o los jueces) y los destinatarios de las normas⁶⁷. El concepto sociológico de los derechos humanos es la pluralidad de posibilidades para su fundamentación. Éstos no derivan de la naturaleza divina, ni de una deducción exclusivamente apriorística. Por el contrario, los factores que dan origen a los derechos humanos en general, así como aquellos que dan origen a ciertos derechos humanos en concreto, pueden ser de distinta índole, con lo cual también se diferenciarán sus contenidos y alcances (de aplicación e interpretación jurídica y social)⁶⁸.

El antecedente que señala Wilson de los Reyes sobre el concepto sociológico de los derechos humanos hace referencia a Marx Weber, quién propuso la primera teoría sociológica completa sobre la diferenciación del derecho como sistema social. En síntesis, la perspectiva sociológica prioriza el análisis descriptivo ante el prescriptivo respecto del derecho y su contenido. Ahora bien, para los derechos humanos ello significa hacer un énfasis en su alcance, y no tanto en su positivación jurídica.

⁶⁶ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22ª ed. junio 2012, <http://buscon.rae.es/drae/>.

⁶⁷ Corte Interamericana de los Derechos Humanos, junio 2012, <http://www.corteidh.or.cr/tesauro/tr812.cfm>.

⁶⁸ De los Reyes, Aragón, Wilson. "Algunos elementos para construir una definición de derechos humanos". *Estudios Socio-Jurídicos*, vol.10 no.2 Bogotá July/Dec. 2008. http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05792008000200007&script=sci_arttext.

Para el desarrollo de una sociología crítica de los derechos humanos, Manuel Calvo García, citado por De los Reyes Aragón, propone algunas opciones posibles para su desarrollo: el planteamiento de una interdisciplinariedad, que surge a partir de un enfoque socio-jurídico en la investigación sobre la protección y el desarrollo de los derechos humanos. La sociología de los derechos debe desarrollarse con vocación “reflexiva”, con la finalidad de establecer comunicación con las instituciones y los agentes colectivos e individuales que intervienen en el ámbito de la promoción e implementación de los derechos humanos. Otra opción viable son las investigaciones empíricas, el acceso a fuentes oficiales como gubernamentales o intergubernamentales, o fuentes no oficiales como institutos y centros de investigación y organizaciones no gubernamentales, que permitirá valorar la autenticidad, fiabilidad o credibilidad de la información contenida se utilizará⁶⁹.

Característica sociológica de los derechos humanos.

El fenómeno contemporáneo de los derechos humanos se caracteriza precisamente por la movilización de toda clase de actores, grupos y organizaciones sociales que han encontrado en la idea de los derechos humanos el vehículo apropiado para exigir el reconocimiento y la institucionalización de pretensiones propias y ajenas⁷⁰. La capacidad de reconocimiento y atención de las instituciones hacia las demandas sociales es limitada por lo que no es posible satisfacerlas todas simultáneamente.

Dimensión sociológica de los derechos humanos en el ámbito internacional.

Los sistemas constitucionales del derecho escrito y las fuentes del derecho constitucional material dan ingreso y recepción a la vigencia sociológica de los derechos humanos, haya o no haya normas escritas que los declaren, formulen, o reconozcan⁷¹. Cuando las normas escritas sobre derechos funcionan en su dimensión sociológica, se está “materialmente” en el campo del derecho

⁶⁹ ídem

⁷⁰ Fix Fierro, Héctor, “*Los Derechos Humanos entre Necesidad Moral y Contingencia Social*”, Boletín Mexicano de Derecho Procesal, México, 1995, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/84/art/art2.pdf>. p. 960.

⁷¹ *Las Fuentes de los Derechos Humanos*, México, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/926/21.pdf>. p. 365.

constitucional, aun cuando muchas de esas normas escritas estén formuladas fuera de la constitución escrita -en una “extraconstitucionalidad” en sentido formal, como leyes o tratados-⁷². En el derecho no escrito o llamado consuetudinario o espontáneo que exhibe la vigencia sociológica de los derechos humanos hay- constitucionalmente hablando- normas no formuladas expresamente por la constitución material que describen aquella misma vigencia⁷³.

Los efectos de la internacionalización de los derechos humanos, llegaron a producir en los Estados nacionales la creación de instrumentos e instituciones jurídicas para complementar y reforzar la protección interna de estos derechos. Por el otro, los derechos humanos se han convertido en una pieza política y los tratados internacionales, en elementos de movilización de la comunidad internacional⁷⁴.

La vigencia sociológica de los derechos humanos en el derecho interno.

La vigencia sociológica de los derechos humanos en el derecho interno es el resultado de las interacciones concretas y específicas que se establezcan entre los factores sociales y jurídicos de las personas. Esa vigencia favorece el *status* de hombres que forman parte de un Estado -el “suyo”, a cuya población pertenecen y del que son parte-, y no de hombres que directamente estén situados en la comunidad internacional, aun cuando sean sujetos de derecho internacional. Por lo anterior los derechos tienen vigencia sociológica.

Siempre es el derecho interno -constitucional- el ámbito de instalación de los derechos, porque es el Estado al que ese derecho interno da organización y estructura, el que incorpora a su elemento humano un conjunto de hombres que conviven territorialmente en él.

⁷² *Ibidem*, p. 366.

⁷³ *Ibidem*, p. 370.

⁷⁴ Fix Fierro, Héctor. op. cit. nota 66, p. 961.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

También los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos, obligan y vinculan a los Estados que son parte en ellos, y le irrogan responsabilidad internacional y, también, el sometimiento a una jurisdicción supra estatal. Es claro que los tratados internacionales vuelcan derechos al derecho interno, porque es allí donde los hombres tienen que disfrutarlos, territorialmente, inmersos en el orden jurídico que los rige⁷⁵.

La perspectiva sociológica de análisis tiene un valor extraordinario para la apreciación de la realidad de los Derechos Humanos, como es el caso de los informes que periódicamente presentan los titulares de las Comisiones de Defensoras de los mismos, en los ámbitos internacional, nacional y local. En estos informes se encuentra una riqueza informativa verdaderamente significativa, como por ejemplo los informes anuales de los titulares de cada organismo de derechos humanos en México. Otro aspecto que es importante mencionar son los informes, el conocer las causas de las recomendaciones que se dirigen a las autoridades. Se hace una descripción exhaustiva de las condiciones en que se manifiestan las violaciones recurridas por los afectados, se valoran los informes que al efecto rinden las autoridades y finalmente se concluye sobre la determinación que en Derecho corresponda.

Toda esa información es un inmejorable campo de investigación sociológica que permite inferir un panorama en torno a la realidad en que se manifiestan los derechos humanos en México. Su lectura es rica en datos para configurar tendencias, estadísticas, orientaciones, que pueden ser la base de un análisis rigurosamente sociológico de estas garantías fundamentales y su manifestación con la realidad⁷⁶.

⁷⁵ *Las Fuentes de los Derechos Humano*, op. cit., nota 67, p. 372.

⁷⁶ Quintana Roldán, Carlos F, y Sabido Peniche, Norma. Op. Cit. nota 59, p. 30.

Capítulo II

Principios fundamentales de los derechos humanos y del Ombudsman.

SUMARIO. II.1 Principios fundamentales de los Derechos Humanos. a) Principio de universalidad; b) Principio ético. II.2 Principios fundamentales del Ombudsman. a). Principio de autonomía; b) Principio de independencia; c). Principio de imparcialidad. II.3. La figura del Ombudsman en Hispanoamérica. a) Argentina; b) Bolivia; c) Colombia; d) Costa Rica; e) Ecuador; f) El Salvador; g). España; h) Guatemala; i) Honduras; j) Nicaragua; k) Panamá; l) Paraguay; m) Perú; y n) Venezuela. II.4. Perfil institucional del Ombudsman.

II.1 Principios fundamentales de los Derechos Humanos

a). Principio de universalidad

El término principio tiene diferentes acepciones, para nuestra materia es aplicable aquella que señala como tal que es la “Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia”⁷⁷, o bien, “Cada una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes”⁷⁸.

La base normativa de esa característica de universalidad de los derechos humanos se encuentra en los diferentes pactos, tratados y convenciones internacionales que se han celebrado por las naciones, principalmente durante la segunda mitad del siglo veinte. La universalidad tiene que ver con la globalización ya que los derechos universales pretenden tutelar universalmente a todas las personas de todos los rincones del planeta teniendo como bases la Carta de la Organización de las Naciones Unidas de 1945 y de la Declaración Universal de los derechos del hombre de 1948.

⁷⁷ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22ª ed. Junio 2012, <http://buscon.rea.es/drael/>.

⁷⁸ Ídem.

Así, los principios universales de los derechos humanos son los fundamentos en los que descansa la existencia de los derechos humanos, que incluso los podemos considerar de origen filosófico.

La universalidad tiene su origen en el humanismo laico de la Ilustración, con otras propuestas, como la gran construcción del orden natural, en la ya clásica trilogía: ley eterna, ley natural y la ley positiva del tomismo católico a la que se le ha sumado la propuesta universalista del marxismo.

Santiago Nino, citado por Peces-Barba⁷⁹ menciona que los rasgos distintivos de los derechos humanos son tres:

De universalidad. Que la titularidad de estos derechos se encuentra en todos los hombres y los beneficia a todos; su posesión no puede estar restringida a una clase determinada de individuos, por ejemplo: a obreros o amas de casa; ni tampoco pueden extenderse más allá de la raza humana.

La universalidad de los derechos fundamentales supone tener un carácter racional y abstracto al margen del tiempo, éstos son válidos para cualquier momento de la historia de la humanidad.

El plano espacial de los derechos humanos de todas las sociedades es la extensión de su cultura y su política. La universalidad o más propiamente el universalismo de los derechos humanos significa que el ser humano es titular de los derechos fundamentales, y basta sólo con esa condición en cualquier contexto o circunstancia. Los derechos humanos no se sitúan en el ámbito del derecho positivo.

⁷⁹ Peces-Barba, Gregorio, *Historia de los derechos fundamentales*, t. I, Madrid, ed. Dykinson, 2000, p. 22.

El ámbito de los derechos humanos es el de la ética, son una moralidad y por eso propugnan la denominación de derechos morales para asegurarse ese valor universal.

Sobre la universalidad de los derechos humanos Peces-Barba afirma que la moralidad de estos derechos es la idea de dignidad humana y de los grandes valores de libertad, de igualdad, de seguridad y de solidaridad, que de una forma u otra, han estado siempre presentes en la historia de la cultura⁸⁰.

La especificación de los derechos humanos trata de derechos otorgados específicamente a colectivos como las mujeres, los niños, los mayores, las personas con discapacidad, los usuarios de los servicios públicos o los consumidores, para resolver situaciones de inferioridad de esos colectivos. En consonancia con criterios distintos que suponen derechos subjetivos, libertades, potestades o inmunidades sólo para los miembros de esos grupos, la finalidad es que puedan equipararse al resto de personas, que no están concernidas y no son titulares de esos derechos porque no los necesitan⁸¹.

De incondicionalidad. Se sustenta en que los derechos humanos son incondicionales; es decir, que no están sujetos a condición alguna, sino únicamente a los lineamientos y procedimientos que determinan los límites de dichos derechos.

De inalienabilidad. Se refiere a que los derechos humanos no pueden perderse ni transferirse por su propia libertad, porque son inherentes a la idea de dignidad del hombre; en todo, caso, al disponer la persona de sus propios derechos, la norma jurídica establecerá las condiciones para salvaguardarlos.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 192.

⁸¹ *Ibidem*, p. 205.

b). Principio ético

La ética es, desde la perspectiva occidental, el estudio de la virtud y de sabiduría, desde Aristóteles hasta nuestros días, la búsqueda permanente para que el hombre sea virtuoso es constante, pero debido a nuestras pasiones es que no hemos logrado ser hombres éticos y por lo tanto no felices como lo señaló el estagirita. Es por eso que desde el inicio de la civilización el ser humano ha pretendido defenderse; primero de la naturaleza y después del mismo hombre y es así como los filósofos griegos empiezan a decir cómo debe de vivir el hombre en sociedad. De ahí surge la ética como algo que permite al hombre no autodestruirse y más tarde será uno de los principios fundamentales de los derechos humanos.

En su ética, Aristóteles nos dice que esta palabra proviene de “*ethos*”, costumbre o hábito y que su fin último es la felicidad ya que ésta es el mejor de los bienes y un fin perfecto⁸². La felicidad consta de una serie plural de bienes, como los que existen en el alma. Por ejemplo las virtudes. Otros que radican en el cuerpo como la salud, la belleza. Otros que son extrínsecos o circunstanciales como la riqueza, la autoridad, la honra. La felicidad es la suma total de ellas. De todas las anteriores, las mejores son aquellas que radican en el alma y son: prudencia, virtud y placer.

La felicidad, que es el fin de todas las cosas buenas y la más perfecta de ellas, se identifica con el “bien obrar y bien vivir”. De acuerdo a Aristóteles un fin no es algo simple, sino que tiene una doble función. En algunos momentos es el fin de la misma acción y el uso, como, por ejemplo, en la visión: el uso es más deseable que el hábito o la posesión, y el fin es el uso. Porque nadie querría tener la vista, si no ha de poder ver. Lo mismo hay que decir del oído y de los demás sentidos. Por tanto, en las cosas en las que hay uso y hay posesión, siempre es mejor el uso que la posesión. Porque el uso y la acción son el fin, ya que el hábito o la posesión están ordenados al uso o acción.

⁸² Aristóteles, *Metafísica, Ética*, trad. de Alberto Márquez Sánchez, Madrid, Edimat, 2001, p.329.

Ahora bien, el ser feliz y la felicidad consisten en vivir bien. Y vivir bien consiste en vivir de acuerdo con la virtud. La virtud es, por tanto, el fin de la felicidad y lo mejor. Viviendo de conformidad con las virtudes es posible ser felices, le da al ser humano la posibilidad de poseer el mejor de los bienes, ya que el fin de la virtud es lo moralmente bello o noble.

La justicia es el trato con otro, no puede simplemente ser justo uno en sí mismo. Y este es el principio de justicia social y la virtud de la justicia, que tiene por campo la vida social. Hablando en un sentido amplio, la justicia social puede definirse como una igualdad. La injusticia es una desigualdad y será un hombre justo el que desee participar de las cosas en igualdad de condiciones con su prójimo. Para el estagirita la justicia natural es superior a toda otra forma de justicia⁸³.

Se dice que el hombre es honesto y bueno cuando es moralmente perfecto porque tan sólo su virtud le da derecho a este título o apelación. Así es el hombre justo el hombre fuerte, el hombre sobrio, el que es llamado honesto y bueno, en una palabra, es la virtud lo que granjea al hombre este nombre⁸⁴.

En la teoría política occidental la dignidad humana ha estado presente como ideal político, sobre todo en dos principios: el primero, al que Ronald Dworkin llama: “el principio del valor intrínseco” que sostiene que toda vida humana tiene un tipo especial de valor objetivo. Tiene valor como potencialidad: una vez que una vida humana ha empezado, es importante cómo evoluciona. Es algo bueno que esa vida tenga éxito y que su potencial se realice. Es algo malo que fracase y que su potencial se malogre. El éxito o fracaso de cualquier vida humana es algo importante en sí mismo, es algo que todos tenemos razones para querer, o deplorar. Muchos otros valores son objetivos en ese mismo sentido. Por ejemplo, todos deberíamos ver una injusticia, dondequiera que se cometa, como algo malo en sí mismo. Conforme a este principio, todos nosotros deberíamos lamentar que

⁸³ *Ibidem*, pp. 346 y 361.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 396.

una vida se malogre como algo malo en sí mismo, sea la vida nuestra o de cualquier otra persona.

El segundo principio que Dworkin llama “el principio de la responsabilidad personal” sostiene que cada persona tiene una responsabilidad especial en la consecución del logro de su propia vida, una responsabilidad que incluye el empleo de su propio juicio para estimar qué clase de vida sería para ella una vida lograda. No debe aceptar que ninguna otra persona tenga derecho a dictarle esos valores personales o a imponérselos sin su consentimiento. Puede respetar las valoraciones codificadas en una tradición religiosa particular, o las opiniones defendidas por líderes o textos religiosos e incluso las valoraciones de maestros morales o éticos laicos. Pero ese respeto debe ser fruto de su propia decisión, ha de reflejar su juicio más profundo sobre cómo desempeñar su responsabilidad soberana por su propia vida.

El primer principio es una invocación abstracta del ideal de igualdad y, el segundo, del ideal de libertad⁸⁵.

Como lo explica Jürgen Habermas en su libro *Facticidad y validez*: “la libertad de arbitrio de cada uno sea compatible con la libertad de cada uno de los demás”. Las leyes morales cumplen esta condición de por sí⁸⁶. Sigue diciendo Habermas: “Con el despertar de los modernos problemas de clase empiezan a plantearse al derecho exigencias de tipo material. Por una parte de los destinatarios de él (a saber, por los trabajadores), por un lado, y por los ideólogos del derecho, por otro, los cuales... exigen un derecho social basado en patéticos postulados éticos (“justicia”, dignidad humana”). Pero esto pone radicalmente en cuestión el formalismo del derecho”⁸⁷.

⁸⁵ Dworkin, Ronald, *La democracia posible*, trad. Ernest Weikert García, Barcelona, ed. Paidós, 2008, pp.25 y 26.

⁸⁶ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, 5ª ed.- trad. de Manuel Jiménez Redondo, ed. Trota, Madrid, 2008, p. 94

⁸⁷ *Ibidem*, p. 537.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

Hay que admitir que las teorías del derecho natural desde Hobbes hasta Rousseau y Kant, mantienen todavía ciertas connotaciones metafísicas. Pero ellos, con sus modelos de un contrato social, a través del cual los miembros de una comunidad jurídica regulan democráticamente su convivencia como iguales y libres, dan ya plena satisfacción a la exigencia metodológica de una fundamentación procedimental del derecho. En esta tradición moderna expresiones como “naturaleza” y “razón” no se refieren propiamente a contenidos metafísicos; antes sirven a la explicación ética de los presupuestos bajo los que habría de producirse un acuerdo o convenio para poder tener, el derecho, fuerza legitimadora⁸⁸.

Para H. L. A. Hart, cada sistema normativo tiene su propia regla de reconocimiento y su contenido varía porque es una cuestión empírica. Hay sistemas normativos que reconocen como fuente del derecho un libro sagrado, o a la ley, o a las costumbres, o varias fuentes a la vez. La regla de reconocimiento es el criterio que utiliza él para identificar un sistema jurídico y fundamenta la validez de todas las normas derivadas de ella.

Lo que Dworkin critica del positivismo es precisamente eso, que éste ve a la norma como algo unilateral pero señala que, junto a las normas, existen principios (morales, éticos, religiosos, etc.) y directrices políticas que no se pueden identificar por su origen sino por su contenido y fuerza argumentativa.

Para este filósofo del derecho, el dilema eterno del positivismo jurídico de la separación entre el derecho y la moral es falso ya que no se puede separar el razonamiento jurídico del razonamiento moral partiendo de que el razonamiento de este tipo se caracteriza por la construcción de un conjunto de principios, de distinta naturaleza, que justifican y dan sentido a nuestras intuiciones.

⁸⁸ Ibidem, p. 543.

Dworkin sostiene que los objetivos sociales sólo son legítimos si respetan los derechos de los individuos ya que junto a los derechos legales, existen los derechos morales. Además los derechos morales y los derechos jurídicos no pertenecen a órdenes conceptuales distintos ya que en caso de conflicto entre ellos unos no triunfan necesariamente sobre los otros.

El problema de los derechos no se resuelve mediante el mero reconocimiento legal porque el umbral entre derechos morales y jurídicos es difuso. La garantía de los derechos individuales es la función más importante del sistema jurídico. El derecho no es más que un dispositivo que tiene como finalidad garantizar los derechos de los individuos frente a las agresiones de las mayorías y del gobierno.

El dilema que se presenta a la hora de aplicar la ley no es si ésta está vigente, sino si es justa.

Respecto a la jurisprudencia señala Dworkin que en los Estados Unidos de América fracasaron en su enfoque profesional porque ignoraron el hecho crucial de que los problemas de jurisprudencia son, en lo más profundo, problemas de principios morales, no de hechos legales ni de estrategia⁸⁹.

El derecho debe de estar en una evaluación crítica constante para ver de qué manera incorpora los principios éticos y los juicios morales del hombre común, recordando que una de las fuentes del derecho es la moralidad popular. Es necesario ver si tal práctica o juicio es sensato, si está bien fundado, si es congruente con los otros principios éticos del derecho.

Lo más importante, éticamente hablando, es que tanto los particulares como la autoridad deben tratar a los seres humanos con el respeto y la dignidad que se exigen para sí mismos. La autoridad puede restringir a un hombre por su propio bien o por el bien general, pero sólo puede hacerlo sobre la base de su

⁸⁹ Dworkin, Ronald, op. cit., nota 81, p. 51.

comportamiento, a partir de las mismas normas por las cuales se juzga a los demás miembros de la sociedad⁹⁰.

Para Hart, nos dice Dworkin, existen dos tipos de normas: las normas primarias (no matar, no robar) que son aquellas que las comunidades primitivas tienen y que son obligatorias debido solamente a la práctica de su aceptación. De estas comunidades no se puede decir que tengan “derecho” porque no hay manera de distinguir un conjunto de normas jurídicas de las otras reglas sociales, pero cuando una comunidad determinada ha llegado a tener una norma secundaria fundamental, que es aquella norma que deriva de una norma primaria, y que tiene como característica, además estipular de qué manera han de ser identificadas las normas jurídicas, nace una idea de un conjunto distinto de normas jurídicas y, por ende, la del derecho⁹¹.

Es necesario tener en cuenta que, además de la cultura occidental, existen otras culturas y que todas éstas son incompletas y problemáticas en su concepción de la dignidad humana. Lo incompleto de una cultura se deriva del hecho mismo de que existe una pluralidad de culturas. Si cada cultura fuera tan completa como presume ser, habría una única cultura. Lo incompleto de una cultura, puede apreciarse mejor desde afuera, desde la perspectiva de otra cultura. Además, todas las culturas tienen versiones distintas de la dignidad humana, algunas más amplias que otras, algunas con un círculo de reciprocidad más grande que otras, algunas más abiertas a otras culturas, pero de igual forma, todas las culturas tienden a distribuir a las personas y grupos sociales de acuerdo con dos principios competitivos de pertenencia jerárquica. Uno opera a través de jerarquías entre unidades homogéneas. El otro opera por medio de la separación entre entidades únicas, por medio de la separación entre entidades únicas y diferencias. Los dos

⁹⁰ *Ibidem*, p. 56.

⁹¹ *Ibidem*, p. 70.

principios no se traslapan necesariamente y por esta razón, no todas las igualdades son idénticas y no todas las diferencias son desiguales⁹².

Lo importante aquí es el diálogo intercultural sobre la concepción ética de la dignidad humana, que eventualmente pueda llevar a una concepción de los derechos humanos, que en lugar de recurrir a falsos universalismos, se organice como una constelación de significados locales mutuamente inteligibles como redes de referencia normativas de apoderamiento de esa dignidad humana⁹³.

Para lograr lo anterior, dice Mauricio Beuchot, es necesario hacer uso de la hermenéutica analógica, que Boaventura de Sousa llama hermenéutica diatópica para así poder conjuntar los principios universales de los derechos humanos con la particularidad de una cultura. Por ejemplo no permitiendo que se lesionen o menoscaben los derechos de las mujeres y los niños de alguna cultura, por usos y costumbres ancestrales. Pero también, es necesario tener cuidado al tratar de adaptar a las culturas distintas a la europea, los principios de derechos humanos nacidos en estas culturas ya que en el caso de las culturas originales de América es evidente que los derechos humanos adquieren un cariz más comunitario, con una conciencia social más solidaria. De acuerdo con Beuchot, aquí es donde entra la hermenéutica analógica, para poner un límite al tratar de privilegiar la diferencia, tiene que velar por la carga de igualdad o universalidad que en ellos se contiene, y hacer valer precisamente para todos, ese respeto a la dignidad humana por la que luchan.

De esta manera hay que ser abiertos en la realización de los derechos humanos de acuerdo al contexto propio de cada cultura, pero también hay que ser exigentes y hasta rigurosos en el caso en que se extralimiten o vayan en contra de otros derechos, como en el caso de las mujeres y los niños. Por eso señala Beuchot, es necesaria la hermenéutica analógica que se preocupa por privilegiar lo particular

⁹² Boaventura de Sousa, Santos, "Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos", trad. Libardo José, Araiza, *El otro derecho*, Bogotá, núm. 28, julio de 2002, p. 69.

⁹³ *Ibidem*, p. 70.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

sobre lo universal, pero no se sacrifica lo universal en aras de lo particular. Porque así se acabaría con los derechos humanos, que tienen una vocación universal innegable. En la hermenéutica analógica se lucha por salvaguardar la universalidad de los derechos humanos a pesar de modificarlos para que se adapten a las diferentes culturas en las que se apliquen⁹⁴.

Es la eterna lucha de la diferencia contra la identidad, donde no es válido destruir la identidad para privilegiar la diferencia, porque del lado de la identidad está la universalidad, y del lado de la diferencia está la particularidad. Hay que privilegiar la diferencia, pero sin sacrificar totalmente la identidad ya que se necesita para que haya universalidad en los derechos humanos, y la diferencia se dará en el modo como se realiza en lo particular. Es la diferencia entre Platón y Aristóteles. Para este último lo universal no existe de por sí, sino siempre realizado en lo particular, encarnado en lo individual, y en eso individual encuentra diversidad, es el lugar donde se realiza la diferencia⁹⁵.

En los derechos humanos se deben aplicar los principios aún antes que las normas ya que existe una obligación jurídica siempre que las razones que fundamentan tal obligación, en función de diferentes clases de principios jurídicos obligatorios, que son más fuertes que las razones o argumentos contrarios.

La fundamentación no es otra cosa que una fundamentación filosófica que trata de ver la moralidad o eticidad de las leyes y derechos, esto es, que tengan correspondencia con la ética y no se queden, como pretenden algunos iuspositivistas, en que la ley debe ser obedecida aunque sea inmoral o antiética. La naturaleza humana es la que legitima los derechos humanos, y no propiamente la positivización, de ahí que tales derechos tienen que corresponder a las necesidades del hombre, brotadas de esa naturaleza humana, y la dignidad del hombre, surgida también de esa naturaleza humana⁹⁶.

⁹⁴ Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica, analogía y derechos humanos*, San Luis Potosí, Printego, 2010, p. 76

⁹⁵ *Ibidem*, p. 77

⁹⁶ *Ibidem*, p. 79.

Podemos concluir este apartado diciendo con Antonio Osuna⁹⁷, que los principios éticos de los derechos humanos son aquellos razonamientos que entienden los derechos humanos como una expresión de la dignidad moral de las personas. Con la correspondiente explicación de que el derecho como norma deriva de una rectitud moral que lo condiciona y que sólo es verdadero derecho aquel que busca configurar una sociedad dirigida por un bien moral.

II.2 Principios fundamentales del Ombudsman

a). Principio de autonomía.

Para explicar el principio de autonomía del Ombudsman es necesario primero definir que es autonomía ya que el sentido de esta palabra ha variado con el tiempo. Los griegos llamaban “*autonomo*” y los romanos “*autonomi*” a los estados que se gobernaban por sus propias leyes y no estaban sometidos a ningún poder extranjero. Este es el verdadero significado de la palabra, según el cual autonomía equivale a independencia, y sólo puede aplicarse a los estados independientes. No obstante, de un estudio histórico, surge que no siempre se ha dado a la palabra su verdadera acepción.

Algunos autores hablan de la autonomía de los municipios en la Edad Media, a causa de que se regían muchos de ellos por fueros. Sin embargo es discutible este criterio por cuanto los mencionados fueros eran otorgados por el rey, y no fruto de la propia decisión de tales municipios. De estos fueros fue resultando una fuerza propia en las ciudades, que creó una conciencia de autonomía y produjo luchas intestinas con los poderes centrales⁹⁸.

Más tarde este término fue introducido por Kant para designar la independencia de la voluntad de todo deseo u objeto de deseo, y su capacidad de determinarse conforme a una ley propia, que es la razón. Kant opone la autonomía a la

⁹⁷ Osuna Fernández-Largo, Antonio, *Teoría de los derechos humanos*, San Esteban, 2001, p. 124.

⁹⁸ Enciclopedia jurídica Omeba, tomo I, p. 961

heteronomía, por la cual la voluntad está determinada por los objetos de la facultad de desear⁹⁹.

En la organización del Estado se define como la potestad que dentro de este pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios.

La autonomía, pues, implica ausencia de liga jerárquica con otros órganos públicos; se da como característica de la descentralización administrativa y demás paraestatales, de los estados miembros de la federación y de los municipios. En la descentralización sólo es de índole técnica u operativa¹⁰⁰.

Es esta definición la que mejor se ajusta a nuestros principios de autonomía del Ombudsman y por tanto por la que nos guiaremos en este apartado.

La autonomía de los Organismos Públicos de Derechos Humanos (OPDH) está basada, en buena medida por la forma de elección de las personas que van a encabezar sus órganos titulares, claro está que el carácter de órgano autónomo reconocido a los OPDH, no los libera del mandato general de los poderes públicos, normado en el artículo 39 constitucional que prescribe, entre otras cosas, que éstos se instituyen para beneficio de la sociedad.

El legislador debe de incorporar, como requisito sine qua non, para los titulares de los OPDH su independencia respecto al poder público e incluso privado, así como de no ser dirigente de algún partido político u organización religiosa.

A mayor distancia de los titulares de los OPDH con los factores reales de poder, sobre todo de las autoridades gubernamentales a las que se debe de supervisar,

⁹⁹ Abbagnano, Nicola, *Diccionario de Filosofía*, p. 116

¹⁰⁰ Martínez Morales, Rafael I., *Derecho administrativo*, México, ed. Harla, 1997, p. 17.

mayor independencia y, por lo tanto, mejores alicientes y expectativas de obtener una defensa comprometida y eficaz de los derechos humanos¹⁰¹.

Esta dificultad, de injerencia de los factores reales de poder, puede ser superada si la persona que estará al frente de los OPDH es designada por medio de un procedimiento que garantice su cercanía con la sociedad civil y su independencia respecto de las autoridades involucradas en su nombramiento¹⁰².

Gonzalo Elizondo e Irene Aguilar¹⁰³ elaboran una serie de condiciones para la existencia adecuada del Ombudsman, condiciones que se clasifican en esenciales, dentro de las que mencionan que es imperativo que la institución del Ombudsman sea establecida en la legislación, es decir, en las constituciones federales o locales; que además cuenten con una ley reguladora, pero sobre todo que tengan la facultad de autorregularse, ya que esto les permitirá gozar de autonomía e independencia en sus actuaciones y dificultará que un gobierno determinado, al sentirse seriamente cuestionado por la institución, trate de obstaculizar su función.

Un marco normativo adecuado puede augurar una autonomía funcional, administrativa y de criterio del Ombudsman, ya que la autonomía, en todos esos factores es esencial para que el defensor del pueblo logre a plenitud cumplir con su función fiscalizadora de la administración pública.

Otro factor importante en la autonomía de los OPDH es el presupuesto, es decir debe de estar dotado de un presupuesto suficiente para su operatividad, pero además este presupuesto debe de estar contemplado en el presupuesto anual de egresos del Estado a propuesta del presidente del organismo y ser independiente de conflictos políticos o de otra índole que puedan limitar su autonomía.

¹⁰¹ Rodríguez Manzo, Graciela y Cano López, Luis Miguel, *“Un Ombudsman modelo”*, México, ed. Monocomunicación, 2006. p. 18.

¹⁰² *Ibidem*, p. 21.

¹⁰³ Rosillo Martínez, Alejandro, (coord.), *El fortalecimiento del Ombudsman en San Luis Potosí*, México, Departamento de publicaciones Facultad de Derecho 2009, p. 51.

Además de exigir que para ser titular de un OPDH, no haya desempeñado ninguna actividad partidista durante los años anteriores recientes a su elección, es conveniente también plasmar como requisito que una vez terminado su encargo no pueda participar para un cargo de elección popular al menos en los años recientes de la terminación de su función.

Algunas otras condiciones para el buen funcionamiento del Ombudsman son que tenga la facultad de realizar investigaciones de cualquier tipo de materia que involucre la prestación de servicios de administración pública; que tenga la facultad de pedir y en su caso citar al funcionario público que no cumple o cumple mal sus funciones; una condición muy importantes es la de publicitar su actividad porque esto le da mayor fortaleza y sobre todo legitimidad ya que estará informando a la sociedad lo que está realizando en defensa de los derechos humanos, además la publicación de las autoridades que están siendo observadas por su mal desempeño público es una manera de presionarlas para que corrijan su actuar en la función que desempeñan.

La institución del Ombudsman debe tener claro qué papel desempeña en la sociedad actual para ello debe de definir bien sus objetivos, tener una estrategia para concretizarlos, para ello tiene que contar con personal calificado y en permanente capacitación que le permita tener estabilidad laboral y por lo tanto mejor desempeño.

También es recomendable que para que un OPDH sea más eficaz en la defensa y protección de los derechos humanos cuente con un consejo ciudadano que lo oriente e incluso lo pueda cuestionar en la función tan delicada que desempeña.

Es de suma importancia en la actualidad que los OPDH se unan a otros organismos defensores de derechos humanos tanto a nivel nacional como internacional por ejemplo el Consejo Interamericano de Procuradores de Derechos

Humanos, creado en 1994 y la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO), creada en 1996.

Es indudable que cada país tiene sus propias tradiciones y cultura respecto de la observancia de los derechos humanos, en el caso de México con una democracia incipiente, los OPDH además de su función primordial de defensa de los derechos humanos, han de participar en el fortalecimiento de la democracia en el país ya sea mediante pláticas, conferencias, talleres y diversas actividades de difusión.

En nuestro país el Ombudsman debe estar en condiciones de formular estrategias para combatir la pobreza extrema y para mejorar la situación de las clases desprotegidas ya que está en un lugar donde se pueden identificar las necesidades sociales; responder a quejas comunitarias; observar sistemáticamente y realizar un ejercicio de monitoreo continuo de las condiciones necesarias para sustentar el enfoque de derechos y la puesta en práctica de políticas y de planes de desarrollo humano; corregir la visión tecnocrática de las estadísticas de la pobreza y de la miseria y desagregar esos datos en términos de poblaciones segregadas y altamente vulnerables; diferenciar los datos sociales de la pobreza que están estrechamente vinculados a la discriminación racial (comunidades indígenas), a la exclusión de núcleos poblacionales (población discapacitada, trabajadores migrantes, niños jornaleros) y a la feminización de la pobreza (las mujeres en su mayoría excluidas socialmente, relegadas políticamente y reprimidas pública e intrafamiliarmente); finalmente también debe de orientar y responsabilizar a las instituciones públicas en la ejecución de los tratados de derechos económicos, sociales y culturales¹⁰⁴.

México se incorporó tarde al movimiento internacional por los derechos humanos, quizá como consecuencia del régimen presidencialista tan fuerte que ha tenido el país después de la Revolución Mexicana, de tal forma que cuando nace formalmente la Comisión Nacional de los Derechos humanos en 1990, en el

¹⁰⁴ *Ibíd*em, p. 65.

período presidencial de Carlos Salinas de Gortari, lo hace como un apéndice de la Secretaría de Gobernación y como es lógico suponer esto le resta autonomía e independencia en su labor tan delicada de defensa y protección de los derechos humanos. No obstante lo anterior la presión de una sociedad civil más organizada y activa en la defensa de sus derechos hace que el Estado finalmente establezca organismos públicos de los derechos humanos a pesar de la resistencia de muchos de sus cuadros dirigentes, sobre todo en los organismos de seguridad y procuración de justicia.

Si bien es cierto que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos nace como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación en 1990 es la presión de la sociedad civil organizada quien logra que dos años después se otorgue la autonomía al organismo.

Como consecuencia de la preeminencia del poder ejecutivo, sobre todo a finales del siglo XX respecto de los poderes legislativo y judicial, los primeros titulares de las comisiones públicas de derechos humanos provinieron de la administración pública, con muy raras excepciones como el Estado de Aguascalientes y de Baja California¹⁰⁵.

En la actualidad, la mayoría de los OPDH, afortunadamente tienen autonomía legislativa como se muestra a continuación:

El artículo 4 de la Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos del Estado de Aguascalientes: “La Comisión de Derechos Humanos de Aguascalientes es un órgano autónomo en su gestión y presupuesto, con personalidad jurídica y patrimonio propios, en términos de los dispuesto por el artículo 102 apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 62 de la Constitución Política Local. Tendrá su domicilio legal y

¹⁰⁵ *Ibíd.*, p. 108.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

ámbito de competencia en el Estado de Aguascalientes, de conformidad con la presente Ley”.

El primer párrafo del artículo 3° de la Ley sobre la Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana de Baja California, prescribe: “La Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana es un organismo de carácter administrativo de participación ciudadana, dotado de autonomía plena, presupuestaria y reglamentaria, con personalidad jurídica y patrimonio propios”.

El artículo 2 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Baja California Sur señala: “La Comisión Estatal de Derechos Humanos es un organismo público, de carácter autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio; que tiene por objeto la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos establecidos en el orden jurídico mexicano. Para efectos de la autonomía presupuestaria la Comisión, ejercerá libremente el presupuesto que anualmente le apruebe el Congreso del Estado sujetándose ésta, a las fiscalizaciones y revisiones que de acuerdo con la ley se efectúen”.

El artículo 2° de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche nos dice: “La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche es un organismo con autonomía de gestión y presupuestaría, personalidad Jurídica y patrimonio propios, que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano”.

El artículo 3 de la Ley Orgánica de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Coahuila establece: La Comisión, dentro del régimen de la entidad y en los términos que establece la Constitución, esta ley y demás disposiciones aplicables, es un organismo público autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propios, en los términos del segundo párrafo de la fracción II del artículo 3 de la

Constitución Local del Estado de Coahuila de Zaragoza, y tendrá su domicilio en la Ciudad de Saltillo, sin perjuicio de que pueda establecer en cualquier otra ciudad de la entidad, las Visitadurías que requiera para el cumplimiento de su objeto”.

La Ley para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos en el Estado de Chiapas, en su artículo 2° menciona: “La promoción y protección de los derechos humanos en el Estado de Chiapas estará a cargo de un organismo público autónomo denominado Comisión de los Derechos Humanos, que tendrá por objeto la defensa, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos en el orden jurídico mexicano, procurando en todo caso, el respecto (sic) a la cultura, costumbres y tradiciones de los grupos étnicos de la entidad”.

La Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Chihuahua no contempla explícitamente la autonomía del organismo de acuerdo al contenido de su artículo 2: “La Comisión estatal de Derechos Humanos es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene por objeto la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos”.

El primer párrafo del artículo segundo de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal prescribe “La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal es un organismo autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene por objeto la protección, defensa, vigilancia, promoción, estudio, educación y difusión de los derechos humanos, establecidos en el orden jurídico mexicano y en los instrumentos internacionales de derechos humanos”.

El párrafo primero del artículo 2 de la Ley Orgánica de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Durango señala: “La Comisión Estatal de Derechos Humanos es un organismo público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, dotado de autonomía técnica, de gestión y presupuestaria, que tiene como finalidades esenciales la observancia, protección, respeto, vigilancia, prevención,

promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos establecidos por la Constitución Federal de la República, la particular del Estado, la presente ley, así como de los ordenamientos legales vigentes sobre la materia”.

El artículo 2 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México nos dice: “Se crea el organismo público autónomo de carácter permanente, con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Comisión de Derechos Humanos del Estado de México”.

El artículo segundo de la Ley para la Protección de los Derechos Humanos en el Estado de Guanajuato, señala: “el organismo a que se refiere el artículo anterior se denominará Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato y estará dotado de plena autonomía, personalidad jurídica y patrimonio propios”.

La Ley que crea la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos y establece el procedimiento en materia de desaparición involuntaria de personas, en el Estado de Guerrero en su artículo 4º, en su primer párrafo, se lee: “Se crea la Comisión de Defensa de los Derechos del Estado de Guerrero, como un organismo con personalidad jurídica y patrimonio propios; de integración plural, con la participación de la sociedad civil, dotado de autonomía técnica y operativa; con relación directa con el Titular del Poder Ejecutivo y sin intermediación alguna, para efectos de comunicación y, auxilio material, pero sin estar sometido a su mando. Su actuación, en cuanto a la protección de los derechos humanos en los casos específicos, será de carácter jurídico”.

En su artículo tercero, la Ley Orgánica de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Hidalgo, nos dice: “La Comisión cuenta con autonomía orgánica y funcional, en virtud de la naturaleza de sus facultades y obligaciones. Las actividades y criterios de sus directivos no estarán supeditados a ninguna autoridad pública”.

La Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos en el Estado de Jalisco, en su artículo 3º, primer párrafo, prescribe “La Comisión Estatal de Derechos Humanos es un organismo público, dotado de plena autonomía, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter permanente, de participación ciudadana y de servicio gratuito”.

El artículo 2 de la Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos del Estado de Michoacán señala “La Comisión Estatal de los Derechos Humanos, cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propio, tiene como finalidad esencial de defensa, protección, estudio, investigación, promoción y divulgación de los derechos humanos”.

La Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos prescribe en su artículo 3 “De conformidad con lo establecido por el artículo 23-B de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos, la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos es un Organismo Público, con autonomía de gestión y de presupuesto, dotada de personalidad jurídica y patrimonio propio y cuyo objeto y razón de ser lo constituye la observancia, promoción, estudio, divulgación y protección de los Derechos Humanos, así como la consolidación de una cultura de reconocimiento y respeto a los derechos humanos y fundamentales contenidos en el orden jurídico mexicano; en las garantías individuales y sociales establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de aquellos contenidos en instrumentos jurídicos internacionales que habiendo sido suscritos y ratificados por el Estado Mexicano son reconocidos y asegurados en los términos del artículo 2 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos, así como la recepción de quejas y emisión de recomendaciones derivadas de las violaciones a los mencionados derechos”.

La Ley Orgánica de la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos para el Estado de Nayarit en su artículo 3º “La Comisión de Defensa de los Derechos

Humanos del Estado de Nayarit, es un organismo público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, dotado de autonomía de gestión, presupuestaria, técnica y operativa, y con participación de la sociedad civil, que tiene como finalidades esenciales la protección, la observancia, la promoción, el estudio y la divulgación de los derechos humanos establecidos por la Constitución General de la República Mexicana, la particular del estado y los ordenamientos legales sobre la materia”.

El artículo 2 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Nuevo León prescribe “Se crea la Comisión Estatal de Derechos Humanos como un organismo público descentralizado, autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos consagrados en el orden jurídico vigente”.

En la Ley de la Comisión para la defensa de los Derechos Humanos del Estado Libre y Soberano de Oaxaca la autonomía del organismo está contemplada en su artículo 2 al señalar “La Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos es un organismo público autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo objeto es la defensa, promoción de la cultura del respeto, estudio y divulgación de los derechos humanos; el fomento del respeto a la identidad y derechos de las comunidades y pueblos indígenas del Estado, el combate a toda forma de discriminación y exclusión, en los términos previstos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Particular del Estado”.

El primer párrafo del artículo 2 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos de Puebla nos dice “La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla, es un Organismo Público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios de carácter autónomo en cuanto a sus resoluciones y funciones; tiene como objeto la protección, respeto, vigilancia, prevención, observancia, promoción, defensa,

estudio y divulgación de los derechos humanos, según lo previsto por el orden jurídico mexicano”.

La Ley de Derechos humanos del Estado de Querétaro menciona la autonomía del organismo en su artículo 6 al contemplar que: “La comisión Estatal de los Derechos Humanos, es un organismo que cuenta con autonomía constitucional, personalidad jurídica y patrimonio propio; con las atribuciones y obligaciones que le confieren esta Ley y los demás ordenamientos aplicables”.

El artículo 2, en su primer párrafo, de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Quintana Roo prescribe “La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Quintana Roo, es un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano”.

La Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de San Luis Potosí, prescribe en su artículo 3° lo siguiente: “La Comisión Estatal de Derechos Humanos es un organismo público autónomo de participación ciudadana, dotado de plena autonomía presupuestal, técnica y de gestión; que tiene por objeto esencial la protección, defensa, observancia, promoción, estudio, difusión y educación en y para los Derechos Humanos de toda persona que se encuentre en el territorio del Estado. Cuenta con personalidad Jurídica y patrimonio propios, y es de servicio gratuito”.

La Ley Orgánica de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Sinaloa prescribe en su artículo 2°: “Se crea la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Sinaloa como un organismo descentralizado, representativo de composición plural, con autonomía, personalidad Jurídica y patrimonio propios, que tiene como objeto esencial la protección, observancia,

promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos en nuestro orden jurídico vigente”.

El artículo 2° de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos menciona: “Se instituye la Comisión Estatal de Derechos Humanos como un organismo público, de carácter autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene por objeto la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos establecidos por el orden jurídico mexicano”.

En el Estado de Tabasco la Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos contempla nada más la descentralización del organismo en su artículo 2 que prescribe: “Se instituye la Comisión Estatal de Derechos Humanos como un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene como objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano”.

La Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Tamaulipas reconoce la autonomía del organismo en su artículo 2° que señala: “La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Tamaulipas es un organismo público autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene como objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y difusión de los derechos humanos previstos en el orden jurídico mexicano”.

El artículo 2 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Tlaxcala prescribe: “La Comisión Estatal de Derechos Humanos es un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con independencia; su finalidad es la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos”.

En la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Veracruz, la autonomía del organismo se contempla en el artículo 2 de su ordenamiento jurídico que señala: “La Comisión Estatal de Derechos Humanos es un organismo autónomo de Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, goza de autonomía técnica y presupuestal; y sólo puede ser fiscalizada en términos de lo preceptuado por la Constitución Política Local”.

El artículo 5 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Yucatán prescribe: “La Comisión es un organismo público, autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter permanente, de participación y de servicio gratuito”.

Finalmente el artículo 3 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Zacatecas señala: “Se crea la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Zacatecas como un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene por objeto la protección, respeto, defensa, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano”.

Como podemos observar, por fortuna todos los OPDH gozan de autonomía en sus funciones, excepto las de Tabasco y Chihuahua, en el primer estado se contempla nada más la descentralización administrativa y en la segunda entidad, que por desgracia sigue siendo una de la Entidades de la República más señalada por la violación de los derechos humanos de sus habitantes, sobre todo de las mujeres y los jóvenes, no se contempla ni la autonomía ni la descentralización administrativa.

Otra realidad es que a pesar de este reconocimiento formal de la autonomía de los OPDH, éstos no han podido desligarse de los órganos de poder del Estado y se han dedicado a ser una oficialía de partes, para recibir las quejas y generar expedientes de ellas para informar del número de ellas cada año, burocratizando

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

un proceso que de origen debería ser rápido y sencillo; pero realmente un compromiso con las clases más desprotegidas no ha sido logrado por estos organismos hasta la fecha; más bien han sido las ONG'S, las que han hecho las denuncias más claras sobre la violación de derechos humanos en nuestro país. Esperemos que con la reforma constitucional, realizada en junio del dos mil once, los OPDH realmente puedan cumplir con su importante misión de ser los representantes del pueblo ante el poder.

Como señala Federico Anaya Gallardo¹⁰⁶ todo lo anterior implica superar los lastres burocráticos de los OPDH, y nos pone un ejemplo característico de una recomendación típica de estos organismos: "Las recomendaciones de la Comisión Estatal de Derechos Humanos no pretenden en forma alguna desacreditar las instituciones ni constituye un agravio a las mismas o a sus titulares, sino por el contrario debe ser concebidas como un instrumento indispensable para lograr su fortalecimiento a través de la legitimidad que con su cumplimiento adquieren autoridad y servidores públicos ante la sociedad" y nos hace la siguiente reflexión, la redacción es correcta, pero puede interpretarse en dos sentidos: en tono de disculpa y sumisión o como firme aclaración pedagógica. La primera es propia de las viejas prácticas de procesamiento de queja administrativa de los años noventa. La segunda debería ser característica de los actuales Órganos Constitucionales Autónomos, que deben asumir la soberanía de su función pública como parte del sistema de pesos y contrapesos republicanos.

Un reto esencial del sistema ombudsman público es purificar, decantar o destilar, lo que es la jurisdicción de derechos humanos ya que no puede ser una parte del sistema de queja administrativa; tampoco puede ser un Ministerio Público que vigila a los Ministerios Públicos; menos simples espacios de denuncia, deben ser instancias que realicen críticas a los límites de legalidad ordinaria; indicándole a la sociedad civil y a los gobiernos las injusticias concretas de lo ya normado y sugiriendo a los poderes legislativos el modo de evitar futuras injusticias.

¹⁰⁶ Ibídem, p. 121.

El papel del Ombudsman debe ser, entre otras muchas cosas, un guía del legislador a partir de su experiencia en casos concretos de abuso de la autoridad, por acción u omisión. La documentación seria y detallada de estos casos debe ser utilizada como evidencia para evitar hechos similares en el futuro.

Para el desarrollo y fortalecimiento de este papel se requiere de una nueva actitud de quienes representan a las OPDH, porque sin dejar de ser responsables en su actuación, deben ser más osados y valientes para denunciar a los gobiernos que violenten los derechos humanos de sus gobernados. Porque un

“Ombudsman que no es autónomo, realmente no es un Ombudsman. La autonomía es un requisito *sine qua non* para su buen funcionamiento. La única verdad que existe para un Ombudsman es aquella que se deriva del expediente y de las pruebas que el mismo contiene, mismas que valora de acuerdo con la ley, la equidad y su consecuencia”¹⁰⁷.

Queda claro que la autonomía es una característica fundamental, ya que le proporciona independencia a la institución así como a los elementos necesarios para su funcionamiento, tanto financieros como humanos.

b). Principio de independencia

Nicola Abbagnano, en su diccionario de filosofía, establece que el ser independiente es aquél que no obtiene su ser, su validez o su capacidad de acción de otro. Así, un hombre o un Estado se denominan independientes cuando su vida o su conducta no dependen de la de otro hombre o de la de otro Estado. Un hecho se dice independiente de otro hecho cuando no depende casualmente de este otro. Y una proposición cualquiera es independiente de otra proposición o de un sistema de proposiciones si no es deducible una de la otra¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y Ombudsman*, 4ª ed., México, ed. Porrúa, 2008, p. 49.

¹⁰⁸ Abbagnano, Nicola, op. cit., nota 95, p. 660.

El Ombudsman tiene la función de vigilar la actividad de la administración y recibir quejas de los administrados en contra del funcionamiento de algunos servicios administrativos; interviene para resolver las controversias en los plazos más breves; investiga para verificar la lesión a los derechos humanos de los administrados y, en virtud de los resultados de esa investigación, dirige recomendaciones a las autoridades administrativas para establecer las prerrogativas de los quejosos. Por la razón anterior una de las características de los Ombudsman debe ser su independencia y ésta debe existir en dos sentidos: frente al gobierno ya que, como se ha señalado, una de sus funciones es realizar el control de la administración; y frente a aquella autoridad que lo elige.

En este sentido, la actuación del Defensor del Pueblo debe ser independiente de quien lo nombre ya que nadie le puede dar una instrucción específica, porque se lesionaría gravemente su autonomía funcional.

La independencia del titular y de la institución son condiciones primordiales para garantizar su legitimidad ante la sociedad.

En su documento llamado *Evaluar la eficacia de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos*, fechado en Versoix, Suiza, en el 2005, la *Internacional Council on Human Rights Policy* y Oficina de la *Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, en su página 14 señala que la independencia “es el atributo que sostiene de manera más evidente la legitimidad y credibilidad de una institución nacional, y de ahí, su eficacia”¹⁰⁹.

A su vez, la *Internacional Bar Association* establece que el Ombudsman es un cargo previsto en la Constitución u obedece a una acción de la legislatura o el parlamento. Este cargo lo encabeza un funcionario público de alto nivel, quien debe ser responsable e independiente ante la legislatura o parlamento, y cuya labor consiste en recibir la quejas provenientes de personas agraviadas en contra

¹⁰⁹ Rosillo Martínez, Alejandro, op. cit., nota 103, p. 151.

de oficinas administrativas, funcionarios y empleados de la administración pública o bien que actúen por moción propia, y quien tiene poder para investigar, recomendar acciones correctivas y publicar informes¹¹⁰.

Con este mismo interés, la Asociación Internacional de Ombudsman establece algunos parámetros generales, en sus Estándares de Práctica, respecto de la independencia que prescriben:

- “1. La oficina del Ombudsman y el propio Ombudsman son independientes de cualesquiera otras entidades organizativas.*
- 2. El Ombudsman no tiene otra posición en la organización susceptible de afectar a su independencia.*
- 3. El Ombudsman tiene la responsabilidad exclusiva de decidir cómo actuar con respecto a un asunto individual, una tendencia global o los asuntos de varios individuos a lo largo del tiempo. El Ombudsman también es apto para iniciar una acción relativa a un asunto que haya identificado directamente por observación.*
- 4. El Ombudsman tiene acceso a toda la información y a todos los individuos de la organización, de acuerdo con lo permitido por la ley.*
- 5. El Ombudsman está habilitado para elegir el equipo que trabajará en la oficina del Ombudsman y para administrar el presupuesto y las operaciones de la misma”¹¹¹.*

La característica más importante del Ombudsman es, precisamente, su independencia que se reflejará indudablemente en la eficacia de sus resultados. El Defensor del Pueblo debe ser independiente en primer término, de cualquiera de los Poderes Estatales: Ejecutivo, Judicial o Legislativo.

Si bien es cierto que los ordenamientos jurídicos que regulan esta institución establecen como facultad legislativa o parlamentaria la de formular directrices generales para el Ombudsman, ello no debe significar de ninguna manera que pueda interferir en la forma como éste resuelve sus casos. Tener independencia significa que el Ombudsman decide por sí mismo los problemas que investigará,

¹¹⁰ Venegas Álvarez, Sonia, *Origen y devenir del Ombudsman*, México, UNAM, 1998, pp. 40,41.

¹¹¹ Cámara Arroyo Sergio-Luna Cervantes Eduardo, *Mejores prácticas del Ombudsman en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 2012, p. 73.

las acciones que emprenderá y las resoluciones que emitirá. Esta independencia debe ser asegurada a través de las disposiciones jurídicas que regulen su nombramiento, inamovilidad, salario, personal y presupuesto pero, sobre todo, lo importante de la independencia del Ombudsman no es solamente el plasmarla en un ordenamiento jurídico sino que sea observada en la práctica.

Estas son definiciones adecuadas para nuestro propósito, es necesario determinar si realmente la conducta de los OPDH es independiente de los órganos del poder, de ahí que sea pertinente revisar nuevamente las leyes de estos organismos:

En el artículo 5 de la Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos del Estado de Aguascalientes el concepto de independencia está implícito al prescribir: “En el desempeño de sus funciones y en el ejercicio de su autonomía, la Comisión no recibirá instrucciones o indicaciones de autoridad o servidor público alguno. Sus recomendaciones y documentos, sólo estarán basados en las evidencias que de manera fehaciente consten en los respectivos expedientes”.

La ley sobre la Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Baja California, prescribe en su artículo 17: “El Procurador de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana del Estado de Baja California no estará sujeto a mandato imperativo alguno. Desempeñará sus funciones con autonomía, sin más restricciones que las que señalan las Constituciones Federal y Local y las Leyes que de ellas emanen”.

El artículo 3 de la Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Baja California Sur nos dice respecto a la independencia del organismo: “La Comisión Estatal de Derechos Humanos, atendiendo a su competencia y a la naturaleza de sus atribuciones, no tiene dependencia jerárquica de ningún órgano de la administración estatal”.

La Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche no hace mención explícita de la independencia del organismo respecto del poder público. Por otro lado, en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Coahuila la independencia del Ombudsman queda expresada así:

“Para garantizar su autonomía constitucional, la Comisión será independiente en el desempeño de sus funciones, las que ejercerá con base en los principios de esencialidad, permanencia, independencia, imparcialidad, profesionalismo, transparencia, responsabilidad y sujeción al estado humanista, social y democrático de derecho. La Comisión, además para garantizar su autonomía e independencia, así como el cumplimiento de su objetivo, será apartidista, es decir, deberá observar neutralidad política ante los cambios que se generen en los poderes del Estado”.

La Ley para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos en el Estado de Chiapas no contempla el concepto de independencia en su articulado.

La Ley de Derechos Humanos del Estado de Chihuahua no contempla ni la autonomía, como ya se mencionó, ni su independencia, respecto al poder público.

La Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal señala implícitamente la independencia del organismo respecto del poder público en su artículo 6 al mencionar que: “La Comisión en el desempeño de sus funciones, en el ejercicio de su autonomía y en el ejercicio del presupuesto anual que se le asigne por Ley, no recibirá instrucciones o indicaciones de autoridad o servidor público alguno”.

El artículo 9 de la Ley Orgánica de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Durango señala explícitamente la independencia presupuestaria del organismo en su segundo párrafo: “La Comisión ejercerá libremente su presupuesto, con observancia de las disposiciones legales aplicables en la materia e informará al Congreso del Estado de Durango, anualmente, sobre su ejercicio presupuestal”.

La Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México no contempla la independencia del organismo explícitamente.

Tampoco la Ley para la Protección de los Derechos Humanos en el Estado de Guanajuato contempla la independencia del organismo.

El primer párrafo del artículo 4° de la Ley de la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos establece la independencia del procedimiento en materia de desapariciones involuntarias de personas del Estado de Guerrero, al prescribir:

“Se crea la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Guerrero, como un organismo con personalidad jurídica y patrimonio propios; de integración plural, con la participación de la sociedad civil, dotado de autonomía técnica y operativa; con relación directa con el Titular del Poder Ejecutivo y sin intermediación alguna, para efectos de comunicación y, auxilio material, pero sin estar sometido a su mando. Su actuación, en cuanto a la protección de los derechos humanos en los casos específicos, será de carácter jurídico”.

En la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Hidalgo no está contemplado el concepto de independencia del organismo

El último párrafo del artículo 3° de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Jalisco contempla la independencia presupuestaria del organismo cuando nos dice: “Para el cumplimiento de sus atribuciones, ejercerá de manera libre el presupuesto que le asigne el Congreso del Estado, para lo cual se procurará que sea superior al ejercicio anterior”.

En la Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos del Estado de Michoacán, la independencia está contemplada en su artículo 14 al establecer: “El Presidente de la Comisión no estará subordinado con motivo de sus funciones, a institución o autoridad alguna y desempeñará su encargo con plena

independencia, pudiendo ser removido del mismo de acuerdo a lo previsto por la Ley y la Constitución”.

La Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos en su considerando señala: “...Mediante decreto número 3597 de fecha 22 de julio de 1992, se creó el Organismo Público Autónomo denominado Comisión Estatal de Derechos Humanos, a la cual se le dotó de personalidad jurídica y patrimonio propio con el objeto de independizarla jerárquicamente de los tres poderes del Estado”.

La Ley Orgánica de la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos para el Estado de Nayarit no contempla el explícitamente el concepto de independencia.

La Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León tampoco contempla el concepto de independencia.

El artículo 16 de la Ley de la Comisión para la defensa de los Derechos Humanos del Estado Libre y Soberano de Oaxaca prescribe dentro de la facultades del Presidente del organismo, lo siguiente: “El Presidente de la Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, no estará sujeto a mandato imperativo alguno, desempeñará sus funciones con autonomía, y sin más restricciones que las que le señalen la Constitución Federal, la Local y las leyes que de ellas emanen”.

La Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla no hace referencia al concepto de independencia del organismo.

La Ley de Derechos Humanos del Estado de Querétaro contempla el concepto de independencia en su artículo 9:

“En el desempeño de sus funciones y en el ejercicio de su autonomía, la Comisión no recibirá instrucciones o indicaciones de autoridad o servidor público alguno. Sus

recomendaciones, conciliaciones, acuerdos de no responsabilidad, acuerdos de responsabilidad y demás resoluciones, en general, sólo estarán basados en las evidencias y datos que consten en los respectivos expedientes”.

En el Estado de Quintana Roo, la Ley de la Comisión de Derechos Humanos no contempla la independencia del organismo frente al poder público.

La Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí no registra mención alguna respecto de la independencia del organismo.

La Ley Orgánica de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Sinaloa no contempla explícitamente la independencia de esa Comisión.

En la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Sonora se contempla de manera indirecta su independencia respecto del poder público al mencionar en su artículo 3° lo siguiente: “La Comisión Estatal de Derechos Humanos, atendiendo a su competencia y a la naturaleza de sus atribuciones, no forma parte de la Administración Pública Estatal”.

La Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos del Estado de Tabasco, tampoco contempla la independencia del organismo respecto del poder público.

La última parte del artículo 6 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Tlaxcala contempla su independencia en los siguientes términos: “...no recibirá instrucciones o indicaciones de autoridad o servidor público alguno”.

La Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Veracruz no contempla explícitamente la independencia del organismo frente al poder público.

La Ley de la de Derechos Humanos del Estado de Yucatán, tampoco hace mención alguna a la independencia de la institución respecto del poder público.

Finalmente, la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Zacatecas, tampoco hace mención alguna de la independencia del organismo.

Es en los estados de Campeche, Chiapas, Chihuahua, Hidalgo, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa Tabasco, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, donde no está contemplado, al menos explícitamente, la independencia de estos organismos respecto al Poder Público, lo anterior se deba quizá a que las legislaturas locales (excepto Chihuahua y Tabasco), consideraron que con incorporar el concepto de autonomía a la normatividad de estos organismos es suficiente para indicar esa independencia, sin embargo, lo deseable es que ambos conceptos, tanto el de autonomía como el de independencia, estén plasmados en los documentos rectores de estas instituciones.

La independencia de los *ombudsman* debe ser no solamente frente al gobierno, ya que una de sus funciones es la de realizar el control de la administración, sino además debe ser independiente de la autoridad que lo elige, pues no pueden ser controladoras de aquello de lo que dependen jerárquicamente.

En el año de 1991 el Centro de Derechos Humanos de la ONU organizó en la ciudad de París una reunión técnica internacional a fin de examinar y actualizar la información relativa a las instituciones nacionales de derechos humanos (INDH) existentes, de la que surgieron los principios normativos mínimos que deben reunir las INDH, que fueron adoptados en marzo de 1992 por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, y que desde entonces se conocen como los principios de París. Estos principios fueron también aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993¹¹².

Los principios de París consisten en una serie de sugerencias sobre el desempeño y composición de las INDH en aras de que realicen su tarea de manera eficiente.

¹¹² Rosillo Martínez, Alejandro, op. cit., nota 103, p.145.

Estas sugerencias están agrupadas en tres vertientes: la primera trata de su competencia y atribuciones; la segunda de su composición y garantías de independencia y pluralismo y, la tercera, de las modalidades de funcionamiento y operación, en donde destaca la relación que deben tener con la sociedad civil.

El Consejo Internacional para estudios de Derechos Humanos ha elaborado estudios que concluyen, entre otras cosas, que para que una INDH tenga éxito en su función requiere contar con legitimidad ante la ciudadanía y ésta se gana cuando la población percibe que los organismos realmente defienden los derechos de los más desprotegidos contra intereses de quienes ostentan el poder, actuando con justicia e imparcialidad en todos los asuntos de su competencia.

Parte importante de esta legitimidad es que se encuentre plasmada en su ordenamiento jurídico. Además deben ser accesibles como organismo dando a conocer lo que hacen y cómo hacer uso de sus servicios, estar al alcance de cualquier ciudadano, e incluso, alentar a la población a utilizar sus servicios, teniendo una política de atención de puertas abiertas para todo el público ya sea como individuos o como colectivo. Hacer sentir a cada ciudadano que será bienvenido. Para tal fin, deberá tener personal calificado ya que de esto depende en gran medida la eficacia de un OPDH. Por todo esto es imprescindible que al buscar el nombramiento, éste se realice en total transparencia, y que al elegirlos ellos sean personas profesionales, íntegras e independientes del poder público.

Es importante que las personas que integren la planta laboral de estos organismos representen la composición social, étnica y lingüística de la sociedad donde estén establecidas, que cuenten con un equilibrio de género y que el personal sea seleccionado con base en sus méritos. Debe estar en permanente contacto con la sociedad civil, en particular con las Organizaciones No Gubernamentales (ONG'S) para retroalimentarse, asegurándose de que realmente está atendiendo las causas para las que han sido creadas.

Es fundamental que los nombramientos de los titulares sean por un periodo amplio, que su salario esté bien remunerado y que cuente con la infraestructura adecuada para su actividad, ya que esto le permitirá un mejor desempeño. Además deben buscar mayor competencia (como la que se contempla en la actual reforma constitucional) ya que esto le dará mayor credibilidad ante la población.

Deben tramitar las quejas de una manera rápida y eficaz. Todo esto se puede llevar a la práctica si los OPDH, cuentan con un presupuesto adecuado, que debe ser independiente del gobierno en funciones, que, claro está, deben de justificar en su informe ante los congresos de sus estados como y cuando se gastó ese presupuesto. El seguimiento del cumplimiento de las recomendaciones debe ir más allá de la vigilancia de su cumplimiento o no, como lo prevé la reforma a la Ley de los Derechos Humanos en el Estado de Michoacán, que prescribe que en caso de que una autoridad no cumpla con alguna recomendación de este organismo, será citado al Congreso del Estado para explicar las razones de su desobediencia.

Finalmente, parte fundamental para un buen desarrollo de estos organismos es su vinculación con otros organismos con los mismos intereses, en los ámbitos nacional e internacional.

También, los períodos largos no renovables ofrecen más garantías de independencia que los períodos cortos renovables. Los estudiosos coinciden que un período de cinco años es lo más acertado para un óptimo funcionamiento.

La inmunidad legal, lo que en los OPDH se establece como fuero, es otra condición para mantener la independencia de los titulares de los organismos públicos de derechos humanos respecto al poder público.

Para evitar caer en alguna dependencia, de cualquier índole, con el poder político; para el nombramiento de los titulares de los organismos públicos defensores de

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

los derechos humanos se debe excluir a funcionarios públicos en activo o recién salidos del aparato oficial y a los dirigentes de algún partido político. Los criterios para su nombramiento deben ser claros y dados a conocer a toda la sociedad civil, para que así se puedan hacer llegar propuestas de ciudadanos que cumplan con el perfil pertinente para ocupar tan alta responsabilidad.

Es importante mencionar que para lograr una actuación independiente de los OPDH es necesario implementar en cada uno de ellos el servicio profesional de carrera, porque esto permitirá que el personal que labora en estas dependencias no dependa de los cambios de sus titulares y sí de su capacitación, responsabilidad y eficiencia en su desempeño laboral en el organismo.

Siempre será necesario mantener una comunicación constante con las organizaciones sociales, sobre todo con las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, porque esta comunicación permitirá a los OPDH autoevaluarse y poder corregir aquello que les sea señalado por aquellas.

Debemos señalar que la independencia de los OPDH no se refiere únicamente al estatuto jurídico de estos organismos, sino también a la forma en que se integra y compone mediante procedimientos abiertos y transparentes, en donde la sociedad civil y las organizaciones sociales, sobre todo las de defensa de los derechos humanos, juegan un papel decisivo para poder ejercer bien su función.

De acuerdo con John M. Ackerman, citado por Martín Faz Mora¹¹³, el desempeño institucional de un organismo autónomo, independiente e imparcial, puede evaluarse mediante el análisis de, cuando menos, cuatro diferentes dimensiones:

Primera, la estructura interna del organismo. Se refiere al análisis de en qué medida las líneas de autoridad y las relaciones de rendición de cuentas dentro del organismo se encuentran claramente definidas, unificadas y operando

¹¹³ *Ibíd.*, p. 157.

eficientemente. La estructura externa del organismo, que se refiere al grado de autonomía que éste tiene respecto de influencias externas que puedan influir hasta corromper sus actuaciones. Se refiere además al alcance de sus atribuciones jurídicas en relación a obligar o influir en otros organismos e instituciones para que actúen apegados al mandato otorgado al organismo, en este caso, la protección de los derechos humanos. La estructura interna y externa hacen referencia al concepto de “fortaleza institucional bruta” en los términos de las categorías clásicas de Huntington “complejidad”, “autonomía” y “coherencia”.

Segundo, dentro del funcionamiento de los OPDH, están la eficiencia y flexibilidad de los procedimientos administrativos formales e informales. Los elementos claves en el análisis del funcionamiento son:

- 1) Identificar el modelo de funcionamiento del organismo, en términos de la relación que existe entre los objetivos fijados y los medios disponibles para llevarlos a cabo, atendiendo a la racionalidad que subyace en tal relación, en los términos de si es una racionalidad exhaustiva o limitada, o si ocurren procesos de naturaleza incremental¹¹⁴ o del tipo “bote de basura”¹¹⁵.
- 2) La eficiencia en la supervisión de los superiores a los subordinados.
- 3) Identificar si el organismo responde a los intereses y objetivos fijados o, si por el contrario, lo hace con base en intereses y actores ajenos.

Tercero, se refiere a los productos identificables elaborados por los OPDH como los informes anuales, informes especiales, órganos de difusión, recomendaciones,

¹¹⁴ Este proceso lo planteó por primera vez Charles Lindblom, en 1969 cuya estrategia consiste en la elección informada y consciente de métodos de simplificación de los problemas, para alcanzar las soluciones de manera más rápida, con una visión que englobe a todas las posibles circunstancias involucradas.

¹¹⁵ En marzo de 1972 Michael D. Cohen, James G. March y Johan P. Olsen presentaron el modelo de “bote de basura” como modelo de elección organizacional que consiste en ver la oportunidad de elección como un bote de basura, en el cual varios tipos de problemas y soluciones son arrojados por los participantes en cuanto son elaborados. La mezcla de basura en un solo bote depende de la mezcla de botes disponibles, de la etiquetas pegadas a los botes alternativos y del tipo de basura que se esté produciendo en el momento, así como de la velocidad con la cual es recogida y retirada de la escena, de tal forma que la decisión es el resultado o la interpretación de varias posturas, relativamente independientes, dentro de la organización.

procedimientos de conciliación, expedientes de quejas, trámite de quejas, por mencionar algunos.

El cuarto se refiere al impacto en la sociedad, es decir cuándo y cómo la sociedad se ve afectada de forma positiva o negativa después de la actuación u omisión de los OPDH.

Un aspecto más que se debe de considerar en la actualidad es la complementariedad entre democracia y derechos humanos ya que es esencial para la construcción de un Estado de Derecho Democrático, que va más allá de la “mera legalidad” como lo señala Alejandro Rosillo. En este sentido, los derechos humanos son la sustancia de la democracia, la materia sobre la cual “no se decide” y que no está sometida al acuerdo de la mayoría ni a la “soberanía parlamentaria”. Por eso, el cumplimiento irrestricto de la ley es sólo un medio del Estado de Derecho, cuyo fin se encuentra en el cumplimiento de los derechos¹¹⁶.

Como lo prevé Norberto Bobbio, los derechos humanos, sólo donde hay una situación democrática pueden subsistir¹¹⁷ y lo reafirma Beuchot al escribir: “En efecto, los derechos humanos requieren una condición de posibilidad política, que es la democracia; sin ella son impensables. Pero, además, son el reflejo del deseo de cumplimiento de la justicia en la sociedad”¹¹⁸.

La pregunta es si un Ombudsman es realmente eficaz. Está claro que la independencia está unida a la eficacia: en la medida en que el Defensor del Pueblo sea independiente, será eficaz, y solamente será eficaz si logra ser totalmente independiente.

¹¹⁶ Rosillo Martínez, Alejandro, op. cit., nota 103, p. 169.

¹¹⁷ Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, FCE, 1986, p. 30.

¹¹⁸ Beuchot, Mauricio, op. cit. nota 90, p. 60.

c) Principio de imparcialidad

El Diccionario Porrúa de la Lengua Española, define de la forma siguiente imparcial e imparcialidad.

Imparcial: Adjetivo que juzga o procede con imparcialidad. Que no se adhiere a ningún partido o no entra en ninguna parcialidad. Equitativo.

Imparcialidad: Figurado. Falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas. Equidad. Justicia. Neutralidad.

Ambos vocablos se refieren a la neutralidad, a lo equitativo, a lo justo y esto es precisamente lo que se busca en un representante del pueblo, de la sociedad civil. El fundamento de los derechos humanos se encuentra en la sociedad civil, en su dinámica emergente liberadora, en sus movimientos y movilizaciones sociales contestatarias¹¹⁹. Por eso la normatividad no es suficiente, sino debe además buscarse que éste representante tenga una buena presencia ante la sociedad que pretende proteger, es decir que su comportamiento social esté fuera de toda duda y que su actuar profesional sea transparente. En la medida que la actuación de los OPDH sea imparcial, en esa misma medida la sociedad se lo reconocerá y los hará suyos, los verá como parte importante de su desarrollo comunitario porque es aquí donde se encuentra la fundamentación de los derechos humanos en la formación social moderna, como lo señala Helio Gallardo: sólo las formaciones sociales modernas se imaginan derechos humanos (capacidades subjetivas, integrales y universales que deben ser reconocidas o constituidas políticamente) por sus instituciones y lógicas y, más específicamente, por sus movilizaciones y movimientos sociales¹²⁰.

Recordemos que los OPDH tienen una función no jurisdiccional de la protección de los derechos humanos, que nacen con la intención de hacer más fácil el acceso de los individuos a esa protección. De ahí que sea primordial la imparcialidad en

¹¹⁹ Gallardo, Helio, *teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*, San Luis Potosí, ed., Tangamanga, 2008, p. 27.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 38.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

sus intervenciones porque sólo de esta manera podrá ganarse la confianza de la sociedad y echar raíces en ella.

El Ombudsman debe ser imparcial porque la sociedad debe estar segura de que sus recomendaciones son objetivas e imparciales, ya que la imparcialidad es una de las características, conjuntamente con la autonomía y la independencia, más importantes de él.

En aras de la transparencia e imparcialidad de su actuar deberá hacerlo de conocimiento de la sociedad publicándolo a fin de que pueda ser juzgado por la sociedad, último destinatario al que ha de servir de manera eficiente.

Si se logra tener en la práctica una autonomía de gestión, una independencia e imparcialidad en su actuar, entonces los OPDH se concebirán a sí mismos más como aliados de la sociedad, que como una autoridad estatal. Percepción con la que existen actualmente. En la medida en que se garantice la efectiva participación de la sociedad civil en la elección de sus titulares, su identificación con la sociedad y su legitimación social quedarán también garantizadas.

Una manera de observar la imparcialidad de los OPDH es la observancia de la Ley de Acceso a la Información Pública ya que en ella se contempla la obligación de atender y entregar lo solicitado por el ciudadano. Salvo que esté exceptuado por la ley, la transparencia de la información será determinante en la formación de una cultura que permita que las instancias públicas, como los OPDH, estén sujetas al escrutinio de la sociedad.

Para lograr estas características es necesaria una voluntad política positiva por parte de los poderes del Estado hacia la tarea del Ombudsman. Un enemigo de todo OPDH radica en la existencia de una voluntad política perversa que busque

limitar su competencia y otorgarles una estructura legal y operativamente débiles, con el fin de disminuir su eficacia en la defensa de derechos humanos¹²¹.

Además, para que los OPDH realicen una labor efectiva, sus acciones deben ser del conocimiento de la sociedad para que ésta pueda discutirlos y debatirlos y, en caso de que estos organismos no cumplan con su delicada misión, reclamarles sus malas acciones en defensa, protección y divulgación de los derechos humanos.

Una condición que puede favorecer la imparcialidad de los titulares de los OPDH es la permanencia en el cargo por un periodo que vaya más allá de los tres años. Los principios de París recomiendan un periodo de cinco años, con posibilidades de reelegirse una única vez.

En nuestro país el problema de la observancia de los derechos humanos es un problema de cultura que va más allá de la norma, en la mayoría de las leyes de los OPDH se contempla su autonomía e independencia frente al Poder Público pero lo anterior no garantiza que las personas al frente de estos organismos actúen en consecuencia. El correcto actuar depende de su solvencia moral y ética. Por ejemplo en el Estado de Michoacán, la elección del titular para el periodo 2007-2011 no cumplió con el requisito de imparcialidad, pues aunque el titular de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos fue elegido por el Congreso del Estado, éste era funcionario de primer nivel de la Secretaría de Seguridad en el Estado. Esta elección ignoró los Principios de París. Además, el titular, durante su administración tuvo como principales colaboradores a ex funcionarios de esa dependencia y de la Procuraduría General del Estado. En consecuencia la Comisión Estatal de los Derechos Humanos en Michoacán se convirtió, durante este lapso, en una oficialía de partes del Gobierno del Estado, sin cumplir su papel de defensora de los más desprotegidos.

¹²¹ Rosillo Martínez, Alejandro, op. cit. nota 99, p. 195.

Antes de continuar esta discusión, es necesario hacer un recorrido por la historia del Hispanoamérica y así conocer cuál ha sido el desarrollo de la figura del Ombudsman en esa región.

II.3. La figura del Ombudsman en Hispanoamérica

Como en México, en los demás países de Hispanoamérica el surgimiento de la institución del Ombudsman no ha sido fácil, sobre todo en lo tocante a vencer la tentación del ejecutivo de cada país de mantener bajo su control estos organismos, sin embargo gracias a la intervención de la sociedad civil organizada poco a poco se han ido conformando de manera independiente en beneficio de la población de cada uno de estos países, como se explica a continuación:

a) Argentina

Lo incorpora a su ordenamiento jurídico nacional, una vez que se restableció la democracia, primero mediante ley y con posterioridad una reforma. El 22 de agosto de 1994 se integró a la Constitución Nacional en el Capítulo Séptimo en el artículo 86. La denominación que adoptó esta figura fue a la usanza española “defensor del pueblo”¹²².

En este país la legitimación del Defensor del Pueblo se instituye como autónomo e independiente al señalar que:

“El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

¹²² Alfonso Jiménez, Armando, *La defensa no jurisdiccional de los derechos humanos*, 1ª edición, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2010, p. 61.

El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez. La organización y funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial”¹²³.

Lo anterior se fortalece con el artículo 43 del mismo ordenamiento jurídico, al habilitar al Defensor del Pueblo de la Nación, para interponer el recurso de amparo con el fin de defender los derechos de incidencia colectiva¹²⁴. A la letra la Constitución Nacional señala en el segundo párrafo que

“Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

Es importante señalar que en la Argentina, para ser elegido Defensor del Pueblo, basta con tener treinta años cumplidos y ser argentino por nacimiento o por opción. No hace ninguna mención respecto del prestigio de la persona que pretenda ocupar el cargo. Además no estipula que tengan alguna profesión específica, mientras que en otros países de Iberoamérica es necesario que sea jurista para poder ser titular del organismo defensor de los derechos humanos.

La legislación que regula al Defensor del Pueblo argentino es la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo número 24.284, del 1º de diciembre de 1993 y el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Defensoría del Pueblo, aprobado en la resolución número 1, del 26 de octubre de 1994, de la Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo Honorable Congreso de la Nación¹²⁵.

¹²³ *Constitución Nacional Argentina*, mayo 2012, <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/defensor.php>.

¹²⁴ Escobar Roca, Guillermo, *Defensorías del Pueblo en Iberoamérica*, 1ª edición, Editorial Aranzadi, S.A., 2008, Pamplona, p. 30.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 54.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

Aunque el proceso de elección es complicado, el Defensor del Pueblo argentino es nombrado, como en la mayoría de los países iberoamericanos, por el Poder Legislativo de ese país.

Tiene algunas prerrogativas que son fundamentales para desempeñar su función con independencia y autonomía, estas son: inmunidad de opinión, inmunidad de arresto. Es decir el Defensor se encuentra facultado para actuar con absoluta independencia funcional y sin recibir instrucciones de ninguna autoridad, teniendo facultad de administrar su presupuesto y de designar y remover a su personal¹²⁶. Establecido en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo en el artículo 33.

En este país existe una controversia entre lo que señalan los artículos 43 y 86 de su Constitución y la interpretación que le ha dado a ambos ordenamientos la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ya que, mientras el último artículo establece una facultad genérica para presentar recursos en la vía judicial al expresar que “el Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal”; el primer artículo señala que el Defensor del Pueblo tiene la facultad de interponer recursos de amparo en causas relativas a la protección de derechos al ambiente, competencia, al usuario y consumidor, y en general a todos los derechos de incidencia colectiva. Así, aunque el artículo 86 describe una competencia amplia, el artículo 43 restringe esa competencia y la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha negado sistemáticamente la legitimación general que surge del artículo 86, lo que limita la autonomía e independencia del Defensor del Pueblo Argentino.

b) Bolivia

La Constitución Política del Estado de Bolivia creó en 1994 la figura del Defensor del Pueblo dotándola de autonomía a través de su artículo 127 que prescribe:

¹²⁶ *Ibidem*, p. 34.

- I. “El Defensor del Pueblo vela por la vigencia y el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas en relación a la actividad administrativa de todo el sector público. Asimismo, vela por la defensa, promoción y divulgación de los derechos humanos.
- II. El Defensor del Pueblo no recibe instrucciones de los poderes públicos. El presupuesto del Poder Legislativo contemplará una partida para el funcionamiento de la institución”.

Su elección es realizada por el Poder Legislativo y los requisitos para ser Defensor del Pueblo, a diferencia de la Argentina, consisten en ser boliviano de origen, haber cumplido los deberes militares, tener como mínimo treinta y cinco años de edad, estar inscrito en el Registro Electoral, no haber sido condenado a pena corporal (salvo de rehabilitación concedida por el Senado Nacional), no tener pliego de cargo o auto de procesamiento ejecutoriados, ni estar comprendido en los casos de exclusión y de incompatibilidad establecidos por la ley.

El artículo 128 de la Constitución establece las funciones, la forma de elección y desempeño de funciones. Para el caso del Defensor del Pueblo boliviano es que su legislación contempla la prohibición de postularse para algún cargo de elección durante los cinco años posteriores al cese de funciones, lo que hace inferir en una conciencia de verdadero servicio, con intereses ajenos a su propio beneficio por parte del representante.

Se tiene una autonomía presupuestaria ya que el Poder Legislativo está obligado a contemplar una partida independiente para el funcionamiento de la Defensoría con cargo al Tesoro General de la Nación.

La legislación boliviana le confiere al Defensor del Pueblo la atribución de interponer cierto tipo de recursos ante la justicia constitucional: recursos de inconstitucionalidad, directo de nulidad, de amparo y habeas corpus y, en todos los casos, sin necesidad de mandato alguno. Las autoridades y funcionarios de la administración pública tienen la obligación de proporcionar al Defensor del Pueblo la información que solicite en relación al ejercicio de sus funciones y en caso de no

ser debidamente atendido en su solicitud, el Defensor del Pueblo deberá poner el hecho en conocimiento de las Cámaras Legislativas de acuerdo con lo establecido en el artículo 29, fracción tercera, Capítulo Segundo, Constitución Política del Estado de Bolivia¹²⁷.

Su reglamentación se encuentra en la Ley Orgánica de 1818, con fecha del 22 de diciembre de 1997, del Defensor del Pueblo. Pero con fecha 7 de febrero de 2009 se promulgó una nueva Constitución que promueve el pluralismo y en su Título I, Capítulo Segundo habla de los derechos fundamentales, concretamente del artículo 15 al 20 y con respecto al defensor del pueblo lo aborda en su Título V, Capítulo Segundo, en sus artículos del 218 al 224 que prescriben:

Artículo 218.

- I. La Defensoría del Pueblo velará por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos humanos, individuales y colectivos, que se establecen en la Constitución, las leyes y los instrumentos internacionales. La función de la Defensoría alcanzará a la actividad administrativa de todo el sector público y a la actividad de las instituciones privadas que presten servicios públicos.
- II. Corresponderá asimismo a la Defensoría del Pueblo la promoción de la defensa de los derechos de las naciones y pueblos indígenas, campesinos, de las comunidades urbanas e interculturales, y de las bolivianas y los bolivianos en el exterior.
- III. La Defensoría del Pueblo es una institución con autonomía funcional, financiera y administrativa, en el marco de la ley. Sus funciones se regirán bajo los principios de gratuidad, accesibilidad, celeridad y solidaridad. En el ejercicio de sus funciones no recibe instrucciones de los órganos del Estado.

Artículo 219.

- I. La Defensoría del Pueblo estará dirigida por la Defensora o el Defensor del Pueblo, que ejercerá sus funciones por un periodo de seis años, sin posibilidad de nueva designación.

¹²⁷ Constitución Política del Estado de Bolivia, mayo 2012, http://www.oas.org/Juridico/mla/sp/bol/sp_bol-int-text-const.html.

- II. La Defensora o el Defensor del Pueblo no será objeto de persecución, detención, acusación ni enjuiciamiento por los actos realizados en el ejercicio de sus atribuciones.

Artículo 220. La Defensora o el Defensor del Pueblo se designará por al menos dos tercios de los presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. La designación requerirá de convocatoria pública previa y calificación de capacidad profesional y méritos a través de concurso público, entre personas reconocidas por su trayectoria en la defensa de los derechos humanos.

Artículo 221. Para ser designada Defensora o ser designado Defensor del Pueblo se requerirá cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, contar con treinta años de edad cumplidos al momento de su designación y contar con probada integridad personal y ética, determinada a través de la observación pública.

Artículo 222. Son atribuciones de la Defensoría del Pueblo, además de las que establecen la Constitución y la ley:

1. Interponer las acciones de Inconstitucionalidad, de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular, de Cumplimiento y el recurso directo de nulidad, sin necesidad de mandato.
2. Presentar proyectos de ley y proponer modificaciones a leyes, decretos y resoluciones no judiciales en materia de su competencia.
3. Investigar, de oficio o a solicitud de parte, los actos u omisiones que impliquen violación de los derechos, individuales y colectivos, que se establecen en la Constitución, las leyes y los instrumentos internacionales, e instar al Ministerio Público al inicio de las acciones legales que correspondan.
4. Solicitar a las autoridades y servidores públicos información respecto a las investigaciones que realice la Defensoría del Pueblo, sin que puedan oponer reserva alguna.
5. Formular recomendaciones, recordatorios de deberes legales, y sugerencias para la inmediata adopción de correctivos y medidas a todos los órganos e instituciones del Estado, y emitir censura pública por actos o comportamientos contrarios a dichas formulaciones.
6. Acceder libremente a los centros de detención e internación, sin que pueda oponerse objeción alguna.
7. Ejercer sus funciones sin interrupción de ninguna naturaleza, aun en caso de declaratoria de estado de excepción.
8. Asistir con prontitud y sin discriminación a las personas que soliciten sus servicios.
9. Elaborar los reglamentos necesarios para el ejercicio de sus funciones.

Artículo 223. Las autoridades y los servidores públicos tienen la obligación de proporcionar a la Defensoría del Pueblo la información que solicite en relación con el ejercicio de sus funciones. En caso de no ser debidamente atendida en su solicitud, la Defensoría interpondrá las acciones correspondientes contra la autoridad, que podrá ser procesada y destituida si se demuestra el incumplimiento.

Artículo 224. Cada año, la Defensora o el Defensor del Pueblo informará a la Asamblea Legislativa Plurinacional y al Control Social sobre la situación de los derechos humanos en el país y sobre la gestión de su administración. La Defensora o Defensor del Pueblo podrá ser convocada o convocado en cualquier momento por la Asamblea Legislativa Plurinacional o el Control Social, para rendir informe respecto al ejercicio de sus funciones.

c) Colombia

La Constitución de Colombia del 7 de julio de 1991 incorporó la figura del Defensor del Pueblo establecido en los artículos del 281 al 284. Su denominación es “Defensor del Pueblo” y tiene como misión principal la promoción y defensa de los derechos humanos.

La Constitución de ese año no contempla la autonomía del Defensor del Pueblo sino que la remite a la Ley 24 promulgada el 15 de diciembre de 1992, su artículo 1º menciona:

“La Defensoría del Pueblo es un organismo que forma parte del Ministerio Público, ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación y le corresponde especialmente velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos. La Defensoría del Pueblo tiene autonomía administrativa y presupuestal”.

Esta ley nada más le da autonomía administrativa y presupuestal, más no de actuar ya que este organismo forma parte del Ministerio Público y ejerce sus funciones bajo la dirección del Procurador General de la Nación.

En cuanto a la elección, la Constitución colombiana dispone que el titular sea elegido de una terna propuesta por el Poder Ejecutivo y por la Cámara de Representantes, que tendrá funciones por un periodo de cuatro años y dará comienzo el día uno de septiembre del año en el cual se proceda a la elección.

Los requisitos para ser elegido son: ser colombiano por nacimiento y ciudadano en ejercicio, ser abogado, no haber sido condenado por sentencia judicial o pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos y haber desempeñado cargos en la rama judicial o en el Ministerio Público o haber ejercido, con buen crédito, la profesión de abogado o la cátedra universitaria de carácter oficial en disciplinas jurídicas al menos durante diez años¹²⁸.

Algunas restricciones contempladas por la legislación colombiana para ser titular de este organismo son: quien haya sido sancionado con destitución o suspensión del cargo por autoridad competente en proceso disciplinario mediante decisión ejecutoriada, quien se halle incurso en interdicción judicial, quien sea objeto de resolución acusatoria ejecutoriada durante el tiempo en que se decida su situación jurídica, excepto en aquellos casos en que se haya proferido por delitos culposos o políticos, quien tenga parentesco en primer grado de afinidad o civil, cuarto grado de consanguinidad o quien mantenga vínculos por unión permanente o matrimonio con alguno de los representantes de la cámara que puedan intervenir en su elección, con el Procurador General de la Nación o con el Presidente de la República o su sustituto durante el proceso de elección.

Entre las atribuciones con las que cuenta el Defensor del Pueblo colombiano para defender los derechos humanos se encuentran la de defender, impugnar o demandar ante la Corte Constitucional normas relacionadas con los derechos humanos, bien por iniciativa propia o por solicitud de algún particular.

¹²⁸ Escobar Roca, op. cit. nota 118, p. 74.

El Defensor puede, además, interponer las acciones públicas necesarias ante cualquier autoridad, servidor público o jurisdicción para defender la Carta Magna, la Ley, el interés general y el de los particulares.

Algo digno de resaltar es que el artículo 36 de la ley 24 del 15 de diciembre de 1992 dispone que la División de Defensoría Pública de Oficio de Ministerio de Justicia y sus seccionales se incorporen a la estructura de la Defensoría del Pueblo, con todos sus recursos económicos, presupuestales y humanos. Así, la institución además de la defensa, protección y divulgación de los derechos humanos, presta un servicio de representación judicial o extrajudicial para la defensa de los derechos humanos de todas aquellas personas que acrediten y se encuentran en imposibilidad económica o social para hacerlo.

Respecto a su legislación, la Defensoría del Pueblo de Colombia se instituye en la Ley Número 24, de 1992, la organización y funcionamiento de la Defensoría de Pueblo, y se dictan otras disposiciones en relación con el artículo 283 de la Constitución Política de Colombia¹²⁹. La ley Número 941, de 2005, por la que se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública y el Decreto Número 99, de 2003 que ordena la publicación del proyecto de acto legislativo.

d) Costa Rica

Costa Rica siguió el modelo escandinavo del Ombudsman y entró en vigor el 10 de marzo de 1993, con la reforma del 18 de julio de 1994, se sustituyó el término “Defensor” por el de “Defensoría”.

La Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica es un órgano de control de vigilancia de la administración adscrito al Poder Legislativo, por tanto no cuenta con un fundamento constitucional, pero si legal, es decir no es un órgano constitucional autónomo, sin embargo goza de plena independencia funcional, administrativa y de criterio, facultades establecidas en el artículo 2° de su ley. Esta

¹²⁹ Ley 24 de 1992, Parte I, mayo 2012, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1992/ley_0024_1992.html.

independencia le permite ejercer una *magistratura de influencia*, característica fundamental de su institucionalidad, por la que goza de una posición social y jurídica legitimada para emitir recomendaciones de gran relevancia y sólido fundamento jurídico a las autoridades públicas.

El Defensor de los Habitantes es nombrado por la Asamblea Legislativa por un periodo de cuatro años, con posibilidades de una reelección. Los requisitos para ser electo son: Nacionalidad costarricense, encontrarse en ejercicio de sus derechos civiles y políticos, ser mayor de treinta años y gozar de solvencia moral y profesional.

Es necesario señalar que el Defensor de los Habitantes de Costa Rica no cuenta con autonomía financiera, su presupuesto se incluye en el presupuesto del Poder Legislativo, lo que limita su actuar. Respecto a su independencia, ésta se verá fortalecida por la independencia personal del Defensor, y de las relaciones entre la Defensoría y otros órganos de Estado. Se realizará a través de sus respectivos superiores jerárquicos salvo los funcionarios inferiores quienes tienen la obligación de presentar sus informes y documentos.

El artículo 3 del Reglamento de la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica dispone que, en los asuntos de su competencia, la Defensoría y su titular actuarán con absoluta independencia y no estarán subordinados a órgano o funcionario alguno.

El artículo 4 del mismo Reglamento señala que la Defensoría posee la misma condición que los demás órganos del Poder Legislativo. A pesar de tratarse de un órgano adscrito al Poder Legislativo, la Defensoría posee amplias facultades que inciden en el quehacer legislativo, y que se traducen en una autonomía *de facto*, ya que se encuentra facultada para presentar proyectos de ley por la posible vulneración de derechos. Gozan de legitimación activa para interponer recursos de constitucionalidad contra leyes. Además, puede conocer de actos u omisiones

administrativas de la asamblea legislativa que vulneren los derechos e intereses de los habitantes.

Otra función importante de la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica es el de proponer proyectos o reformas de ley, incluso se encuentra facultada para ejercer una modalidad de control previo de las leyes al estudiar los proyectos de ley para determinar si puede existir una posible vulneración de derechos e intereses tutelados, previa consulta de la Asamblea Legislativa.

También está facultada para interponer algunos recursos constitucionales como el *Habeas Corpus* y el amparo, y dentro de las acciones de constitucionalidad que puede interponer está la acción de inconstitucionalidad y la consulta de constitucionalidad.

Su legislación se encuentra sustentada como lo señalamos en párrafos anteriores en la Ley 7319 del 17 de noviembre de 1992 sobre la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica y el Decreto Ejecutivo número 22266-J del Reglamento de la Ley de la materia.

e) Ecuador

La Defensoría del Pueblo de Ecuador está contemplada en el artículo 96 de la Constitución de 1998 al prescribir que:

“Habrá un Defensor del Pueblo, con jurisdicción nacional, para promover o patrocinar el *hábeas corpus* y la acción de amparo de las personas que lo requieran; defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales que esta Constitución garantiza; observar la calidad de los servicios públicos y ejercer las demás funciones que le asigne la ley. El Defensor del Pueblo reunirá los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia; será elegido por el Congreso Nacional de fuera de su seno, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, luego de haber escuchado a las organizaciones de derechos humanos legalmente reconocidas. Desempeñará sus funciones durante cinco años, podrá ser reelegido por una sola vez, y rendirá informe anual de labores

al Congreso Nacional. Tendrá independencia y autonomía económica y administrativa; gozará de fuero e inmunidad en los términos que señala la ley”.

En esta figura resalta su independencia y autonomía económica y administrativa. No forma parte de ninguna de las tres funciones del Estado (Legislativa, Ejecutiva ni Judicial).

Además de los requisitos señalados en el artículo 96 constitucional, el Defensor del Pueblo debe ser independiente de cualquier partido político o movimiento electoral, tres años antes de su designación. Mientras la Constitución establece un periodo de cinco años para el Defensor del Pueblo, su ley reglamentaria establece un periodo de cuatro años con posibilidad de reelección. Como corresponde a un cargo de tal envergadura, el Defensor del Pueblo ecuatoriano, cuenta con inmunidad en los mismos términos que los legisladores del Congreso Nacional.

Para fortalecer su autonomía e independencia no podrá ser Defensor quien sea pariente en cuarto grado de consanguinidad o segundo por afinidad de los titulares que conforman las instituciones del Estado o de los miembros de la Fuerza Pública que ejerzan el mando.

El ámbito de competencia del Defensor ecuatoriano sobrepasa de los demás defensores de la región por ser una institución que puede conocer tanto de las demás acciones públicas como privadas que violenten los derechos humanos, además de una competencia extraterritorial, para la protección o defensa de oficio o a petición de parte, de violaciones de derechos humanos que sufran los ecuatorianos en el exterior. Tiene facultad de promover o patrocinar el *hábeas corpus* y la acción de amparo de las personas que lo requieran.

Su reglamentación se encuentra constituida en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, su Reglamento orgánico funcional de la Defensoría del Pueblo y el Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo.

Al igual que la República de Bolivia el Ecuador promulgó una nueva constitución en el 2008, en la que se contempla la Defensoría del Pueblo en el Capítulo Quinto, Sección Quinta, concretamente en sus artículos 214 al 216 que a la letra prescriben:

Artículo 214. La Defensoría del Pueblo será un órgano de derecho público con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera. Su estructura será desconcentrada y tendrá delegados en cada provincia y en el exterior.

Artículo 215. La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de los ecuatorianos que estén fuera del país. Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley, las siguientes:

- I. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, *hábeas corpus*, acceso a la información pública, *hábeas data*, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por la mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos y privados.
- II. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio o inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos.
- III. Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos.
- IV. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas.

Artículo 216. Para ser designado Defensora o Defensor del Pueblo será necesario cumplir con los mismos requisitos exigidos para las juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia y acreditar amplia trayectoria en la defensa de los derechos humanos. La Defensora o Defensor del Pueblo tendrá fuero de Corte Nacional de Justicia y gozará de inmunidad en los términos que establezca la ley.

f) El Salvador

La reforma de la Constitución Política de la República del Salvador de 1983 contempla la figura del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos que da lugar a la Ley de Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos a través del Decreto Legislativo de fecha 20 de febrero de 1992.

El nombramiento recae en el Poder Legislativo que lo nombra por tres años con posibilidad de reelección. Los requisitos más importantes para ser Procurador son: ser de nacionalidad salvadoreña, del estado seglar, mayor de treinta y cinco años, abogado, con reconocida trayectoria en la promoción, *educación* y defensa de los derechos humanos, de moralidad y competencias notorias.

Son prerrogativas del cargo de Procurador en El Salvador tener independencia en el ejercicio de su encargo e inmunidad. En ese sentido podemos agregar de acuerdo con la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho, 2007 que el Procurador debe tener independencia partidista e imparcialidad de acuerdo al artículo 6 de la Ley de la materia. En él se expresa que los aspirantes no pueden ser integrantes de partidos políticos y aún más, exigir a la persona que tenga capacidad de no ser influenciada por intereses de grupos de poder, no ser sujeto(a) a presiones, realizar “favores” a grupos de poder o a un determinado funcionario público. Pese a que la elección del Procurador es resultado de un acuerdo partidario, el reto del Procurador será “construir una institucionalidad fuerte que no dependa de los vaivenes políticos ni de la voluntad de quien llegue ahí, sino de una base organizativa y de personal que le marque el ritmo al titular y le facilite el cumplimiento de sus deberes”¹³⁰.

El Procurador salvadoreño puede supervisar la administración de justicia e investigar la violación de derechos humanos entre particulares cuando algún

¹³⁰ Escobar Roca, op. cit., nota 118, p. 145.

particular actúa con poder real, con el consentimiento del Estado, o cuando esté incumpliendo con su nivel de garantía.

El Procurador tiene además competencia para promover recursos de Amparo, *Hábeas Corpus*, Contenciosos Administrativos y de Inconstitucionalidad. Su reglamentación se encuentra en la Ley y Reglamento de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

g) España

La Constitución española de 1978 crea la figura del Defensor del Pueblo al contemplar en su artículo 54 que: “Una Ley Orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos [en el título I], a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales”.

De acuerdo al artículo anterior el Defensor del Pueblo español es nombrado por el Parlamento de ciudadanos mayores de dieciocho años y en pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos.

A pesar de que la literalidad de la Constitución española parece indicar una relación de dependencia al señalar que será comisionado de las Cortes Generales, su estatuto da a su titular gran independencia. Basta señalar lo que dispone su artículo 6.1: “El Defensor del Pueblo no estará sujeto a mandato imperativo alguno. No recibirá instrucciones de ninguna autoridad. Desempeñará sus funciones con autonomía y según su criterio”.

Además, el Defensor del Pueblo tiene la facultad de presentar recursos de inconstitucionalidad. Su reglamentación está plasmada en la Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo; Ley 36/1985, de Relaciones entre el Defensor del Pueblo y las Figuras similares de las distintas Comunidades Autónomas; Reglamento de

Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo; la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados y del Senado relativa a la tramitación ante el Pleno de la Cámara de los informes anuales o extraordinarios del Defensor del Pueblo.

h) Guatemala

Este país fue el pionero en la incorporación de la figura del Ombudsman en su ordenamiento jurídico nacional. Prevé la figura de un “Procurador de Derechos Humanos”. La Constitución de Guatemala de 1985, establece en los artículos 273, 274 y 275, las prerrogativas y facultades del Procurador de los Derechos Humanos. Su base legal se encuentra en la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos de la República y del Procurador de los Derechos Humanos del 1º de octubre de 1986¹³¹.

Es una institución que está fuera de los poderes clásico y ejerce su función con independencia en la protección de los derechos humanos y en el control complementario del poder público y en especial de la administración.

El nombramiento del Procurador es realizado por el Congreso de la República, señalando que este comisionado no está supeditado a organismo, institución o funcionario alguno y actuará con absoluta independencia.

El Procurador de Derechos Humanos tiene, además, legitimación activa para plantear la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia.

La figura del Procurador está reglamentada en la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, y el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Procuraduría de los Derechos Humanos.

¹³¹ Ibídem, p. 47

i) Honduras

En la Constitución de Honduras de 1992, con reformas de 1994 y 1995, se estableció el Comisionado de los Derechos Humanos en el artículo 59, considerada una instancia encargada de garantizar los derechos y libertades reconocidos por el texto constitucional.

El Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, se conformó como una institución autónoma a raíz de la citada reforma constitucional, que expresa en el artículo 59 de la Constitución de la República:

“La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla. La dignidad del ser humano es inviolable. Para garantizar los derechos y deberes reconocidos en esta Constitución, créase la institución del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos. La organización, prerrogativas y atribuciones del Comisionado Nacional de los Derechos a Humanos será objeto de una ley especial”.

Para ser elegido Comisionado se necesita ser hondureño por nacimiento, estar en pleno goce de sus derechos ciudadanos, ser mayor de treinta años, ser profesional de las ciencias jurídicas y sociales o profesional universitario versado en derechos humanos y tener reconocida honorabilidad. Es elegido por el Congreso Nacional por un período de seis años con posibilidad de reelección.

El artículo 10 de la Ley Orgánica del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos establece que la Comisión ejerce sus funciones con “plena autonomía en la defensa de los derechos fundamentales y fortalecimiento del estado de derecho”. Lo anterior se ve fortaleciendo con lo establecido en los artículos 8 y 17 del mismo ordenamiento jurídico, el primero al señalar que el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos goza de independencia “función administrativa y técnica” y el segundo establece que en ningún caso la actividad del Comisionado puede ser interrumpida –aún en estado de excepción o de sitio-

no puede limitarse o coartarse “el derecho de los ciudadanos a concurrir a él en busca de su protección”.

La regulación del funcionamiento y atribuciones del Comisionado están reglamentados en la Ley Orgánica y Reglamento General del Comisionado Nacional de Derechos Humanos.

j) Nicaragua

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de Nicaragua se fundamenta en el artículo 138.9 de la Constitución Política de la República de Nicaragua.

El Capítulo V, Título VIII “de la organización del Estado” de la Constitución señala las prerrogativas que tienen tanto el Procurador como el Subprocurador para la defensa de los derechos humanos y que son: independencia en el ejercicio de su cargo, inmunidad e inviolabilidad de su cargo durante el periodo para el cual fueron electos. Una de las características de la autonomía del Procurador es que la persona tenga la capacidad de cumplir con el mandato de protección, defensa y tutela actuando de manera imparcial y no sujeto a presiones o favoreciendo grupos de poder o a determinado funcionario público¹³².

Las atribuciones del Procurador no se suspenden ni se interrumpen en caso de que se declare la suspensión de derechos y garantías, y supervisará la garantía de los derechos cuya vigencia no hubiere sido expresamente restringida.

k) Panamá

El artículo 1 de la Ley de 1997 da origen a la Defensoría del Pueblo de Panamá al prescribir: “Se crea la Defensoría del Pueblo, como institución independiente, que actuará con plena autonomía funcional, administrativa y financiera, sin recibir instrucción de ninguna autoridad, órgano del Estado o persona”.

¹³² *Ibidem*, p. 282.

A diferencia de otros países iberoamericanos, en que la institución se creaba primeramente mediante disposición en la Carta Magna, Panamá otorgaba rango constitucional a la regulación legal ya vigente mediante la reforma realizada en su Constitución en 2004, en sus artículos 129 y 130, que prescriben:

Art. 129 La Defensoría del Pueblo velará por la protección de los derechos y garantías fundamentales consagrados en esta Constitución, así como los previstos en los convenios internacionales de derechos humanos y la Ley, mediante el control no jurisdiccional de los hechos, actos u omisiones de los servidores públicos y actuará para que ellos se respeten.

Art. 130 La Defensoría del Pueblo actuará bajo la dirección y responsabilidad del Defensor del Pueblo, quien será nombrado por el Órgano Legislativo para un período de cinco años, dentro del cual no podrá ser suspendido ni removido, sino por el voto de dos tercios de los miembros de la Asamblea Nacional, en virtud de causas definidas previamente por la Ley.

La Ley 41 del 2005 manifiesta en su exposición de motivos una seria preocupación por garantizar la independencia real de la institución considerando este requisito como imprescindible para el cumplimiento efectivo de su mandato. Por ello, su primer artículo atribuye un carácter totalmente independiente a la Defensoría, cuyas actuaciones gozarán de plena autonomía, administrativa, funcional y financiera, quedando al margen de cualquier instrucción ajena a la propia institución, proceda ésta de cualquier persona, autoridad u órgano del Estado.

I) Paraguay

La Constitución Nacional de la República de Paraguay, aprobada en 1992, introduce la figura de la Defensoría del Pueblo, señalando en su artículo 276 que: “El Defensor del Pueblo es un comisionado parlamentario cuyas funciones son la defensa de los derechos humanos, la canalización de reclamos populares y la protección de los intereses comunitarios. En ningún caso tendrá función judicial ni competencia ejecutiva”.

El Defensor es nombrado por la Cámara de Diputados por cinco años y puede ser reelecto. Para acceder al cargo se requiere: nacionalidad paraguaya, ser mayor de veinticinco años de edad y estar en pleno goce de los derechos civiles y políticos. El artículo 277 de la Constitución Nacional de Paraguay le da autonomía e inmovilidad al Defensor del Pueblo.

El Defensor del Pueblo, además de las atribuciones ya señaladas, tiene competencia para interponer recursos de *Habeas Corpus* y solicitar amparo judicial, sin perjuicio del derecho que les asiste a los particulares. Según la Constitución Nacional ambos son procedimientos breves, sumarios y gratuitos, no se requiere poder para instalarlos y no se establece un plazo para hacerlos.

m) Perú

La Constitución peruana de 1979 contempla la autonomía e independencia del Defensor del Pueblo en sus artículos 161 y 162 que disponen que

“La Defensoría del Pueblo es autónoma. Los órganos públicos están obligados a colaborar con la Defensoría del Pueblo cuando ésta lo requiere. Su estructura, en el ámbito nacional, se establece por la ley orgánica. El Defensor del Pueblo es elegido y removido por el Congreso con el voto de los dos tercios de su número legal. Goza de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas de los congresistas. Para ser elegido Defensor del Pueblo se requiere haber cumplido treinta y cinco años de edad y ser abogado. El cargo dura cinco años y no está sujeto a mandato imperativo. Tiene las mismas incompatibilidades que los vocales supremos. Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la Administración estatal y la presentación de los servicios públicos a la ciudadanía. El Defensor del Pueblo presenta informe al Congreso una vez al año, y cada vez que éste lo solicita.

Tiene iniciativa en la formación de las leyes. Puede proponer las medidas que faciliten el mejor cumplimiento de sus funciones. El proyecto de presupuesto de la Defensoría del Pueblo es presentado ante el Poder Ejecutivo y sustentado por su titular en esa instancia y en el Congreso”.

Para el nombramiento del Defensor del Pueblo, además del artículo 161 constitucional, está el artículo 2 que prescribe que para ser Defensor se requiere ser ciudadano peruano de al menos treinta y cinco años de edad, ser abogado y goce de conocida reputación de integridad e independencia. El nombramiento es por cinco años sin reelección. El Defensor del Pueblo goza de inmunidad y de las prerrogativas de los Congresistas de la República.

La Constitución peruana y la ley reglamentaria del Defensor garantizan la total independencia de éste en el ejercicio de sus funciones ya que no está sujeto a mandato imperativo ni recibe instrucciones de ninguna autoridad. Se encuentra sometido solamente a la Constitución y a la Ley Orgánica de la Institución.

La independencia de sus funciones se observa en sus opiniones sobre temas relevantes para la sociedad, opiniones en proyectos de ley y anteproyectos de ley reglamentos, decretos supremos, entre otros que son solicitados por Congresistas de la República.

Una novedad que encontramos en el defensor peruano es la figura del *amicus curiae* ya que, de acuerdo a la interpretación del artículo 17 de su ley reglamentaria, el Defensor puede tener acceso a la información pertinente cuando un hecho violatorio de derechos humanos está siendo investigado por otra autoridad, funcionario o institución del Estado. Asimismo, podrá aportar a las autoridades competentes los elementos provenientes de su propia investigación.

El Defensor del Pueblo está facultado para interponer la Acción de *Habeas Corpus*, Acción de Amparo, Acción de *Habeas Data*, Acción Popular y la Acción de Cumplimiento en tutela de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad. Está capacitado o facultado para intervenir en los procesos de *Habeas Corpus*, para coadyuvar a la .defensa del perjudicado.

n) Venezuela

La Defensoría del Pueblo fue creada en la Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 y junto al Ministerio Público y a la Contraloría General de la República conforman el Poder Ciudadano que es el órgano contralor de los poderes del Estado.

El artículo 280 de la Constitución establece: “La Defensoría del Pueblo tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos y ciudadanas”. La Defensoría del Pueblo actuará bajo la dirección y responsabilidad del Defensor y Defensora del Pueblo, quien será designado o designada por un único período de siete años. Para ser Defensor o Defensora del Pueblo se requiere ser venezolano o venezolana por nacimiento y sin otra nacionalidad, mayor a treinta años, con manifiesta y demostrada competencia en materia de derechos humanos y cumplir con las exigencias de honorabilidad, ética y moral que establezca la ley. Las faltas absolutas o temporales del Defensor o Defensora del Pueblo serán cubiertas de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

Los requisitos para ser Defensor o Defensora del Pueblo son: tener nacionalidad venezolana de nacimiento, ser mayor de treinta años, contar con una manifiesta y demostrada competencia en materia de derechos humanos y cumplir con las exigencias de honorabilidad, ética y moral.

La designación la realiza la Asamblea Nacional por un período de siete años, sin reelección.

El Defensor o Defensora del Pueblo tiene inmunidad durante el tiempo que esté en funciones. En el desarrollo de sus actividades, el Defensor o Defensora del Pueblo no está obligado a seguir órdenes o instrucciones de ninguna otra autoridad. Es una institución totalmente independiente y su titular, en el cumplimiento de sus

atribuciones, debe actuar con libertad de conciencia. Su ley reglamentaria señala que el titular de la Defensoría del Pueblo no está sujeto a mandato imperativo ni a instrucciones provenientes de ninguna autoridad.

En su Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento de la Defensoría del Pueblo, se establece en el artículo 2 que la Defensoría goza de total independencia y autonomía funcional, financiera y administrativa.

El Defensor o Defensora del Pueblo tiene el derecho de palabra en la presentación del Proyecto de Presupuesto ante la Asamblea Nacional.

La Defensoría del Pueblo puede presentar recursos de inconstitucionalidad, amparo, *habeas corpus* y *habeas data*, además tiene facultad para interponer, adherirse o intervenir en las acciones de inconstitucionalidad, interpretación, medidas cautelares y demás acciones o recursos judiciales.

También tiene la atribución legal para actuar frente a cualquier jurisdicción, bien sea de oficio, a instancia de parte o por solicitud del órgano jurisdiccional correspondiente, además puede presentar acciones subsidiarias de resarcimiento, para la indemnización y reparación por daños y perjuicios, así como para hacer efectivas las indemnizaciones por daño material a las víctimas por violación de derechos humanos.

II.4. Perfil institucional del Ombudsman

Después de este recorrido por las características del Ombudsman en otros países, queda claro que debe haber cierto perfil institucional y que éste tiene capital importancia. Si bien este Organismo carece de poder coercitivo, su enorme fuerza moral le permite prescindir de él. De aquí que el nombramiento al cargo de Ombudsman deba recaer en una persona con honorabilidad pública y con alta capacidad profesional; comprometida en la lucha a favor de los derechos del

hombre; de su autoridad moral han de surgir opiniones dignas de atenderse, y la autoridad que no las tome en cuenta se expondrá al juicio severo de la opinión pública¹³³.

El término *Ombudsman* es un mecanismo complementario para la adecuada relación entre gobernantes y gobernados, cuya finalidad es siempre la salvaguarda de los derechos fundamentales del hombre.

El *Ombudsman* no es tribunal con poder ejecutorio, sino que la eficacia de su actuación reside en la fuerza moral que tiene ante la opinión pública. Su fuerza prescinde de elementos coactivos, es más bien propositiva y de recomendación y, dado el prestigio público de su persona, constituye un llamado de autoridad moral¹³⁴, es decir de *auctoritas* que todo *Ombudsman* debe tener y difundir¹³⁵.

La *auctoritas* consiste en la autoridad moral y social de quien ocupa el cargo, de ahí que gran parte del éxito de la institución depende de la persona nombrada.

¹³³ *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, http://www.diputados.gob.mx/cedia/biblio/virtual/dip/dicc_tparla/o.pdf, p. 463. *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, op. cit. nota 136, p. 463.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 464.

¹³⁵ *Auctoritas*: autoridad, prestigio; éste es más bien un poder moral y no legal. El término es usado con vista a personas quienes (dominan), imponen, dirigen a grupos o personas que les profesan obediencia y respeto. En este sentido textos legales y literarios hablan de *auctoritas* del pueblo (*populi*); del emperador (*emperor*); de los magistrados, jueces y jurisconsultos; de padre (s); así como de un estatuto, de la ley en general o de juzgadores.

La *auctoritas* tiene hondas raíces en el derecho romano.

La *auctoritas praefecti (praesidis)* era la autoridad personal e influencia de los *praefectos praetorios* o del gobernador provincial.

La *auctoritas principis (principales)* no tiene un específico contenido legal, aunque después de Augusto entra en la terminología oficial, esta locución denotaba, el prestigio personal, la autoridad, la alta estima de la cual el emperador goza como primer ciudadano en el Estado (*príncipe*). Esto da a todos sus actos y órdenes una importancia particular, en los campos legislativo, judicial y administrativo.

Los *senatus consultos* fueron investidos de la *auctoritas principis* y la autorización de los juristas para dar respuesta a las preguntas legales a ellos dirigidas (*ius respondendi*), fue también canalizada a la *auctoritas principia*. En Venegas Álvarez, Sonia, *Origen y devenir del Ombudsman ¿una institución encomiable?*, México, UNAM, 1998, pp. 49 y 50

Capítulo III

El Ombudsman en Michoacán. Actualidad y futuro

SUMARIO. III.1. Introducción; III.2 El Proceso de elección del Ombudsman en Michoacán; a) La convocatoria; b) Aprobación de la convocatoria; c) Periodo para recibir las propuestas; d) Publicación; e) Requisitos del (la) aspirante. III.3. Foro sobre reformas constitucionales federales en materia de derechos humanos. III.4 Propuestas de la sociedad civil. III.5 Perfil de las y los aspirantes: a) Comparecencia de las y los aspirantes ante el Congreso; b) Lineamientos del proyecto de trabajo; c) Evaluación y calificación; d). Dificultades en la elección del Ombudsman estatal; e) Nombramiento del titular de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos; f) Razones de aplazamiento para la designación del Ombudsman estatal; g) La reelección del Ombudsman; h) Los medios de comunicación. III.6 El Ombudsman frente al funcionamiento interno de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos en Michoacán: a) El Consejo Ciudadano; b) La realización de investigaciones por parte de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos en Michoacán; c) Las autoridades estatales presuntamente señaladas como responsables; d) La reparación de daño; e) Aspectos negativos del funcionamiento de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos en Michoacán; f) Carencias en la labor de la Comisión; g) Errores; h) Anomalías detectadas; i) Puntos de ataque al Ombudsman estatal; j) Fines de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos k) Acciones trascendentales de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos en Michoacán. III.7 Propuesta de reforma a los artículos correspondientes a la elección del Ombudsman michoacano de la Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán.

III.1 Introducción

La figura del Ombudsman se presenta cada vez menos como una institución ajena o desconocida, actualmente se encuentra integrada en el entramado político y social consolidándose como la institución que proporciona la oportunidad de conocer, reclamar, defender y hacer efectivos los derechos humanos ante y

mediante la administración pública, así logra dar una alternativa, no excluyente, a la vía jurisdiccional.

En Michoacán, a veinte años de la creación de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos, de manera similar al contexto nacional, son evidentes los avances, desarrollo e impacto de la institución a través de diversas reformas a la Constitución local. Como punto de partida está la incorporación, vía reforma constitucional, de la creación de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos publicada en el Periódico Oficial el ocho de febrero de 1993, como organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios. La naturaleza jurídica descentralizada implicaba una subordinación al poder Ejecutivo Estatal que, a su vez, es una de las autoridades de las que la Comisión debe conocer de alguna presunta violación a los derechos humanos de las personas.

Como consecuencia de la transformación que se vislumbró en todo el país durante la última década del siglo pasado hubo necesidad de revisar la norma fundamental en el estado para dotar de fuerza, eficacia y legitimidad a la Comisión Estatal de los Derechos Humanos. Sin embargo fue hasta el 7 de marzo de 2003 que se publicó la reforma Constitucional del Estado, en la que se establece que la Comisión Estatal de los Derechos Humanos es un organismo público con autonomía de gestión, presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

Con las anteriores disposiciones se da cumplimiento a las características mínimas para que un órgano pueda considerarse constitucional autónomo así como la inmediatez que debe quedar establecida directamente en la Constitución; como una garantía institucional para que sea investida de toda funcionalidad, la esencialidad, que es necesaria para las funciones de un Estado constitucional de derecho, la dirección política que permite una participación política activa de la sociedad y que infiere directamente en la voluntad estatal por medio de los actos que emanan de su toma de decisiones; la paridad de rango, ya que no se encuentra incorporada a ninguno de los tres poderes y por lo tanto su relación no

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

es de subordinación- Goza de independencia respecto de sus decisiones y tiene autonomía orgánica, funcional y presupuestaria.

Actualmente se encuentra superado el tema del reconocimiento de la naturaleza constitucional que garantiza su organización, funcionamiento e independencia. A pesar del desarrollo que se ha generado en torno a los derechos humanos, es todavía necesario realizar adecuaciones en el marco jurídico que permitan dotar de herramientas eficaces a los OPDH en concordancia con las necesidades sociales de la realidad. Tal es el caso de las transformaciones del sistema normativo originado en la reforma constitucional mexicana del 10 de junio de 2011, que hacen posible hablar de un cambio de paradigma en el derecho mexicano; con todo esto es pertinente analizarlos y proponer una alternativa para nombrar al Presidente de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos en Michoacán.

De sí, la elección del Ombudsman no es sencilla pero si se toman como referencia los principios de autonomía, independencia e imparcialidad, aunados con los principios de París, es posible elegir un digno representante del pueblo. Especificando, al aplicar los principios anteriores, se evitará nombrar a algún dirigente de un partido político o a alguien que acaba de ser representante popular o de ocupar un puesto importante dentro de la administración pública. Así, es posible vislumbrar -más no asegurar- que la persona elegida desarrollará un papel comprometido con la defensa de los más desprotegidos, propósito último de todo Ombudsman.

En Hispanoamérica la estructura del ombudsman, sin excepción, es unipersonal. Al *titular* se denomina defensor, presidente, comisionado o procurador, de allí la importancia de utilizar un buen método de elección de este personaje.

El objeto de estudio de este capítulo es puntualizar algunos aspectos medulares de la función que realizan los OPDH, para el Estado de Michoacán se propondrán

algunas adecuaciones en la elección de su titular con base en los principios mencionados en líneas anteriores.

En materia de derechos humanos las Defensorías resultan ser, en la práctica, las verdaderas mediadoras entre la sociedad y el Estado¹³⁶. Dice Guillermo Escobar que el *Defensor del Pueblo* "...tiene por principal finalidad paliar las insuficiencias de la tutela judicial de los derechos en el ámbito administrativo". Para Carlos Constenla, el *Defensor del Pueblo* no sólo vigila la aplicación de la ley, sino también y con más énfasis, debe controlar las prácticas administrativas y las formas de actuación que no quedan bajo el control jurisdiccional.

III.2. El Proceso de elección del Ombudsman en Michoacán

a) La convocatoria

Es elaborada por los integrantes de las comisiones legislativas de Justicia y Derechos Humanos; avalada por el pleno del Congreso del Estado de Michoacán. Se dirige a las universidades, organismos sociales, colegios de profesionistas y a la sociedad en general.

La convocatoria tiene como finalidad recibir propuestas de los y las aspirantes para ocupar el cargo de "Presidente de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos".

b) Aprobación de la convocatoria

Es facultad del pleno aprobar la convocatoria del Congreso del Estado para Presidente de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos con la finalidad de allegarse propuestas para la elección del Ombudsman estatal.

¹³⁶ Constenla, Carlos R. *Teoría y Práctica del Defensor del Pueblo*. Biblioteca Interamericana de Derecho. Ed. UBIJUS, México, 2010. p. 23.

c) Periodo para recibir propuestas

Será en un periodo de cinco días hábiles para recibir las propuestas contando a partir del día de su publicación en los medios de comunicación.

d) Publicación

El lanzamiento de la convocatoria será para renovar o ratificar al Ombudsman por parte del Congreso del Estado invitando a participar a todos los sectores de la sociedad en la geografía michoacana.

e). Requisitos del (la) aspirante

Primeramente se deben de cubrir los requisitos establecidos en el artículo 12¹³⁷ de la Ley de la materia que a la letra dice:

Artículo 12. Para ser Presidente de la Comisión, se deberá cumplir con los requisitos siguientes:

- I. Ser ciudadano mexicano en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;
- II. Contar con un reconocido prestigio y solvencia moral;
- III. Contar con cédula profesional de licenciado en derecho, con antigüedad mínima de cinco años;
- IV. Haber residido en el estado durante los últimos tres años al día de la designación;
- V. Tener cuando menos treinta años de edad al día de la elección;
- VI. No haber sido condenado por delito doloso;
- VII. No haber sido inhabilitado para ejercer el comercio, empleo, profesión o para desempeñar un cargo o Comisión en el servicio público; y,
- VIII. Haberse conducido en el ejercicio de su profesión con un constante respeto por la observancia de los derechos humanos.
- IX. No haber sido dirigente o candidato de partido político alguno, en los últimos dos años previos a la elección; y,

¹³⁷ *Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán*, diciembre, 2011, http://cedhmichoacan.org.mx/archivos/normatividad/leycedhm_2011.pdf, p. 7.

X. No ser ministro de ningún culto religioso o miembro activo de las fuerzas armadas del país.

III.3 Foro sobre reformas constitucionales federales en materia de derechos humanos

Este foro se realizó en el mes de mayo de 2011, organizado por la Comisión Legislativa de Derechos Humanos de la LXXI Legislatura. Acordando lo siguiente:

“...El trabajo del Congreso local, enfatizó, ha buscado poner derechos reales al alcance de todos los ciudadanos. Para ello, ha otorgado facultades a las instancias protectoras de los derechos para que sean éstas un instrumento para resolver los problemas y las necesidades de los ciudadanos.

El total de los participantes, coincidieron en el deseo de que la LXXI Legislatura aprobara dicha reforma constitucional, que consistió en promover una consulta pública para la elección del Presidente de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos, toda vez que ésta robustece los derechos humanos al incluirlos como principios; fortalece las garantías constitucionales para la protección de los derechos humanos; en materia de educación y en la dotación de mayores atribuciones al sistema no jurisdiccional de los derechos humanos.

Estas reformas, aseguraron, son necesarias y urgentes para que con un marco normativo más sólido, se avance en la senda hacia la armonización entre el ordenamiento jurídico interno y aquel que incluye una serie de obligaciones objetivas del Estado Mexicano en materia de respeto, protección y garantía de los derechos de todas y todos...”

Este foro, realizado por la LXXI legislatura del Estado de Michoacán se adelantó a la reforma constitucional del 10 de junio del 2011 que como ya se mencionó prescribe la consulta popular para la elección de los defensores de los organismos públicos de derechos humanos en el país.

III.4 Propuestas de la sociedad civil

Un punto de análisis hecho por la Sociedad Civil -que puede ser tema de debate- es el referente a que la persona que aspire al cargo de Presidente de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos no tenga que ser necesariamente un licenciado en derecho. Entre estos grupos se considera viable tal propuesta argumentando que los Derechos Humanos pertenecen a todos. La contraparte, argumenta que por la naturaleza del Organismo, es de considerarse que el perfil del abogado es el más idóneo para ocupar dicho cargo.

El planteamiento que propone la sociedad civil para la elección del Ombudsman Estatal es que cubra los siguientes requisitos:

- Que sea un Ombudsman más incluyente.
- Que sea una persona de gran solvencia moral.
- Que sea conocedora de la cultura a favor de los Derechos Humanos.
- Privilegie el Servicio a la Comunidad.
- Responda a las condiciones de los indígenas.
- Salga en defensa de la integridad de los periodistas.
- Responda a las verdaderas necesidades de una sociedad que anhela justicia social y respeto a sus derechos y libertades.
- Defienda a todos y a cada uno de los ciudadanos sin distinción de sus preferencias sexuales, religiosas o políticas.
- Que defienda a los grupos vulnerados.
- Que cuente con un equipo de trabajo de personas especializadas en Derechos Humanos.

La postura que prevalece por parte de la Sociedad Civil es que no se debe de politizar la selección del titular de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos. Es la exigencia más sentida, pues señalan que eso vulnera los principios de independencia y autonomía con los que debe gozar esta institución. Las críticas y

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

observaciones que realicen al Organismo deberán ser en beneficio de la población en general.

III.5 Perfil de las y los aspirantes

Los y las aspirantes deben de contar con estudios legales, aunque en la mayoría de los casos no cuenten con un perfil jurista. El o la aspirante debe contar con elementos de formación, que se haya forjado con templanza en situaciones de crisis de las que haya salido indemne, y que cuente con un perfil “apartidista”.

Quizás se llegue a pensar que el aspirante sea un hombre o mujer que pueda seguir profundizando en el conocimiento de los Derechos Humanos y en la difusión y respeto de los mismos, además que estén atentos a su quehacer haciendo un trabajo de amplio espectro en los distintos sectores de la sociedad. Además de estos requisitos es importante que todo aspirante cumpla con los requisitos señalados en la convocatoria ante el Congreso del Estado.

a) Comparecencia de las y los aspirantes ante el Congreso

Las propuestas de las y los aspirantes a ocupar el cargo de presidente de la Comisión permiten dar a conocer una perspectiva de los problemas, amenazas y retos actuales, a los que se estará enfrentando quien llegue a estar al frente de ese organismo. El o la aspirante presentará su proyecto de trabajo -que deberá de exponer oralmente-, en donde quedarán manifiestos sus conocimientos y experiencia en la materia de Derechos Humanos.

La comparecencia se llevará a cabo ante las Comisiones Legislativas de Derechos Humanos y de Justicia del Congreso, previa notificación.

b) Lineamientos del proyecto de trabajo

Quién aspire a ocupar el cargo de Presidente de la Comisión deberá presentar un proyecto de trabajo que incluya una planeación de cómo va a desarrollarlo durante

su periodo de ejercicio. Establecerá planteamientos que considere convenientes indicando circunstancias de tiempo, modo y lugar. Expondrá objetivos y metas a realizar en el corto, mediano y largo plazo. Indicará los plazos comprendidos para cada acción de trabajo. Contemplará un presupuesto destinado para cada área y programa. Precisaré el contenido del proyecto a fin de que pueda llevarse a cabo exitosamente.

c) Evaluación y calificación

El aspirante deberá cumplir con los requisitos establecidos en la Convocatoria en tiempo y forma; La comisión evaluadora dará a conocer públicamente el perfil del o los aspirantes; El o los aspirantes presentarán su currículum, en el que debe quedar evidenciada su experiencia laboral o profesional en materia de Derechos Humanos.

La Comisión Legislativa encargada de realizar la evaluación, calificará además que las propuestas del aspirante den a conocer una perspectiva de los problemas, amenazas y retos actuales a los que se estará enfrentando en caso de llegar al frente de la Comisión de los Derechos Humanos.

d) Dificultades en la elección del Ombudsman estatal

Las dificultades que se pueden presentar al momento de que el Pleno elija quién ocupará la titularidad de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos, pueden ser los siguientes:

- Posponer en varias ocasiones la elección de presidente, y que por ende, ésta no sea en la fecha establecida por no llegar a ningún acuerdo en los tiempos establecidos.
- Suspensión de la Sesión en varias ocasiones por no haber consenso ni mayoría calificada para hacer la designación.
- Qué el nombramiento del titular sea por “dedazo” y la imposición de las bancadas sea la que predomine.

- TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS
- La diversidad de criterios políticos por parte de la Junta de Coordinación Política del Congreso del Estado.
 - El retraso de la publicación de la terna o integración de la misma.
 - Que la elección y designación del titular de la Comisión sea en período de elecciones estatales, hecho que complica la definición del nombramiento para ocupar la presidencia de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán causando una serie de disputas y tardanzas hasta que finiquite el período comicial para evitar intromisiones de carácter e intereses políticos.

e) Nombramiento del titular de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos

El órgano del Estado idóneo para designar al Ombudsman es el Legislativo, pero en cualquier sitio del mundo, es necesaria una mayor participación de la sociedad civil. Es la sociedad civil la que debe opinar en torno al nombramiento del titular de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos por tener una conciencia permanente y cercana de la sociedad en la que ese Ombudsman actuará. Además, al existir mayor transparencia y conocimiento de la sociedad en torno a este nombramiento, ésta no será una imposición partidista dentro del Congreso Local.

Por otro lado, el retraso del nombramiento en el proceso de selección del nuevo Ombudsman estatal puede caer en descrédito y como consecuencia, ocasionará que él o la aspirante que llegue a ocupar esa posición, lo haga con una absoluta falta de legitimidad a los ojos de la sociedad, instituciones públicas y privadas, académicos e investigadores.

El resto de los y las aspirantes, si no están conformes con el resultado de la elección, cuentan con recursos ante la Corte para impugnar el nombramiento de quién resulte electo de la terna avalada por el Congreso. En este caso, de ser procedente, un Juez de Distrito obligaría al Poder Legislativo a repetir el procedimiento; examinar nuevamente los perfiles y dejar insubsistente la terna.

f) Razones de aplazamiento para la designación del Ombudsman estatal

- Que no haya consenso, ni mayoría calificada para hacer la designación.
- Que los mecanismos para la designación del titular de este organismo autónomo resulten obsoletos ante la pluralidad de la legislatura.
- Que los concursos de oposición no se consideren necesarios, sino “nuevas figuras” que sean ignoradas.

g) La reelección del Ombudsman

La reelección es un derecho con el que cuenta por única vez el titular de la Comisión establecida en la Ley del Organismo y estipulado en la Convocatoria para renovar o ratificar.

Para el Ombudsman que así lo desee, es necesario que cuide su nombre e imagen durante toda su administración; que sean verdaderos los nombres de las instituciones, asociaciones y especialistas que dan su apoyo y respaldo para la reelección. Deberá comparecer ante el Congreso del Estado y exponer los logros de su administración y reconocerá los asuntos pendientes; dará a conocer los motivos por los cuales busca ser reelegido y, como en la vez primera, presentará sus propuestas de trabajo a realizar durante su administración.

Como observaciones especiales respecto de este proceso, es necesario tener un especial cuidado con los medios de comunicación al convocarlos y sobre todo al sacar a la luz pública el deseo de reelección, pues los reflectores están en la dirección del titular de la Comisión. La sociedad civil opina que la reelección debe hacerse a través de un proceso transparente y de consulta pública, con el fin de que el Ombudsman sea evaluado en su desempeño y considerado para un segundo periodo.

h) Los medios de comunicación

La participación de los medios de comunicación masiva: prensa escrita, radio, televisión e internet, está presente durante todo el proceso de elección del

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

Ombudsman estatal, desde la publicación de la convocatoria, la publicación de la terna y el nombramiento de la renovación o ratificación del Presidente de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos ante la sociedad. La observación que encontramos con respecto al manejo de la información es que ésta debe ser congruente, tanto por parte del comité convocante, como por parte de las empresas de comunicación. Desafortunadamente ha sido común encontrar que al publicar la información, los medios de comunicación manejan diferentes fechas, no citan los nombres de las y los aspirantes correctamente, ni conocen la ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos, por lo que al citarla existen equívocos u omisiones. De ahí que sea necesario mantener la vigilancia durante este proceso, por parte de la comisión convocante, para realizar las aclaraciones y correcciones necesarias.

Además, como medios de comunicación críticos, éstos hacen públicas las faltas o incumplimientos de las “autoridades responsables”, exhibiendo ante la sociedad el actuar de quienes integran la Comisión Estatal de Derechos Humanos.

III.6. El Ombudsman frente al funcionamiento interno de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán

a) El Consejo Ciudadano

El Consejo Ciudadano de la Comisión tiene un período de vigencia de dos años, en ese lapso ejercerá el cargo con las facultades que la ley de la materia le confieren. El consejero o consejera puede ser reelecto (a) por única ocasión.

El consejero (a) debe contar con una identificación que lo acredite como tal, conocer algunos rubros de la ley y reglamento de la materia, deberá conocer cómo establecer sanciones administrativas y –si es necesario- una penalidad, cuando el presidente llegase a abusar de su facultad, además de conocer las responsabilidades a las que se haría acreedor en caso de que éstas sean comprobables.

b) La realización de investigaciones por parte de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán

La Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán ha aclarado que los conceptos de seguridad pública y de derechos humanos no se contraponen ni se eliminan uno al otro. Información pertinente toda vez que hay quienes pretenden responsabilizar a los derechos humanos de la ineficacia en el combate a la delincuencia común, organizada y coordinada.

c) Las autoridades estatales “presuntamente señaladas como responsables”

Es necesario señalar que hay instituciones públicas y autoridades estatales que han sido señaladas por los usuarios de la CEDH como responsables de atropellar sus derechos constitucionales, entre esos destacan: la Procuraduría General de Justicia del Estado, la Secretaría de Seguridad Pública, la Dirección de Readaptación Social, la Secretaría de Educación y la Secretaría de Salud.

No es posible aislar la actuación de las autoridades federales en la entidad pero éstas también han sido señaladas como autoridades presuntamente responsables: Policía Federal, Secretaría de la Defensa Nacional, Secretaría de Marina, Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad Social al Servicio de los Trabajadores del Estado y la Comisión Federal de Electricidad, por mencionar algunos.

Con las reformas del 2011, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y por ende, todas las comisiones y procuradurías de derechos humanos del país tendrán que conocer de materia laboral, excluyendo las del sistema judicial y electoral. Esta nueva competencia garantizará los derechos de la segunda generación que doctrinariamente se expresan en los tratados, pactos, convenios y protocolos, así como en el derecho interno.

d) La reparación del Daño

Es un aspecto de gran relevancia y una garantía para las víctimas en el procedimiento de la queja. La forma en que puede darse la reparación es de dos maneras:

La reparación del daño a través de cuantías económicas;

Las disculpas públicas por parte de la autoridad a las personas afectadas.

e) Aspectos negativos del funcionamiento de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán

Debido al mal funcionamiento que ha presentado el organismo en años recientes, había perdido presencia ante la sociedad por diversas irregularidades en la administración, que fueron evidenciadas. Por la falta de atención y compromiso de las personas que integran la plantilla de personal de cualquier nivel jerárquico, por la ausencia de coordinación y comunicación que tenían lugar en la Presidencia de la Comisión; las distintas Visitadurías Regionales, la Secretaría Ejecutiva, las Coordinaciones de Comunicación Social, de Igualdad entre mujeres y hombres, del Centro de Estudios y Administrativa; la Dirección de Orientación Legal, Quejas y Seguimiento y la Contraloría Interna; el desempeño fue de “trabajo limitado”, además de la falta de profesionalización del personal, pues este carecía de capacitación para desempeñar su función. Aunado a esto, estaban el desconocimiento de la “visión” y “misión” del centro de trabajo.

Además, para alcanzar una verdadera autonomía financiera frente al Poder Ejecutivo es necesario corregir el desacierto que se viene arrastrando desde que se dotó de autonomía presupuestaria a la Institución en el 2003, ya que desde ese año no se le ha permitido ejercer autónomamente su presupuesto y es fecha que todavía el Ejecutivo administra el presupuesto otorgado a la Comisión por el Poder Legislativo e incluso mantiene personal sindicalizado perteneciente al servicio del Poder Ejecutivo, violando con ello los artículos 2 y 52 de la Ley de la Comisión

Estatad de los Derechos Humanos, donde el primero señala la autonomía presupuestaria del Organismo y el segundo prescribe que todo el personal que labore en la Institución será de confianza.

f) Carencias en la labor de la Comisión

En el estudio presentado se encontraron cuatro puntos destacables:

- 1) Falta de planeación estratégica, con efectos a mediano y largo plazo, que tendrá que ser elaborada en conjunto con diversos sectores de la sociedad civil.
- 2) No existe un diagnóstico de la propia Comisión ni de la situación de los derechos humanos en Michoacán.
- 3) No cuenta con un perfil eminentemente incluyente, que sepa crear sinergias y condiciones para sumar a los distintos actores en Michoacán.
- 4) No existe unidad institucional ya que los sus empleados pertenecen a distintos tipos de contratos, mientras unos son miembros del Sindicato de Trabajadores al Servicio del Poder Ejecutivo, otros son empleados de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos, situación que dificulta la unidad institucional.

g) Errores

A continuación, se enlista una serie de errores recurrentes que han menguado la credibilidad, la eficacia y han afectado la labor de la Comisión Estatal de Derechos Humanos:

- Dejar por los suelos el prestigio y honorabilidad del organismo de Derechos Humanos.
- No dar cumplimiento a lo estipulado en la Ley de la Comisión en cuanto al nombramiento del nuevo Ombudsman, pese a contar con un listado de aspirantes al respecto.
- Vivir en la incertidumbre jurídica al retrasar el nombramiento.
- Vencer el plazo de 45 días para designar el Ombudsman Estatal, pues podría pensarse en que incurriría en una violación.

- TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS
- La ley no estipula o no tiene contemplado cuando los diputados locales tengan que *resarcir* esa violación a corto plazo.
 - El manejo de la información con nombres incorrectos, cargos “fantasma”, fechas cambiadas.

h) Anomalías detectadas

Durante la realización de esta investigación se identificaron distintas anomalías que limitan o atrofian los resultados del trabajo de la CEDH. Por ejemplo cuando no se ha hecho pública la terna para la sucesión del Ombudsman saliente, se viola el “derecho a la información, a la verdad y a la transparencia”.

No basta con que el Congreso reconozca que se les haya vencido el término legal para la designación del titular de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos, como sucedió para la designación del actual presidente, después de pasar más de un mes y que se pudiese pensar que podría quedar de tarea para la próxima legislatura. Aunque otros puntos de vista señalen que la legislatura local haya quebrantado alguna norma, pues “no existe un *plazo fatal* para que se nombre al Ombudsman en la entidad”.

i) Puntos de ataque al Ombudsman estatal

El Ombudsman es, en cierto sentido, un vigilante que califica e impone sanciones a los funcionarios públicos, instituciones o particulares. Pero esta condición lo hace blanco permanente del escrutinio y la crítica, de ahí que sea señalado por:

- El mal manejo del dinero y los recursos de la CEDH.
- Compras “injustificadas”.
- La realización de gastos ociosos y onerosos.
- Polarizar a ciertos sectores de la prensa escrita a fin de preservar intereses del titular.

j) Fines de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos

Tener mayor protagonismo, y así mayor incidencia en la sociedad con la inclusión, en su equipo de trabajo, de profesionales capacitados y conocedores de la

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

materia. Crear un ente ciudadano que regule al Organismo, para conocer de primera instancia una postura objetiva de su desempeño.

k) Acciones trascendentales de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán

Este es uno de los apartados de mayor relevancia del trabajo que aquí se presenta pues tiene una relación directa con el proceso de elección del Ombudsman Estatal ya que estas acciones marcan la directriz del funcionamiento de la Comisión:

La promoción de los derechos humanos en las poblaciones indígenas;
Promoción del concurso de dibujo infantil;
Permanencia del acompañamiento de familiares de “víctimas del delito”;
Protección de los derechos del adulto mayor y la niñez;
Supervisión de las casas de cuna, asilos, orfanatos, internados y similares;
Búsqueda del cumplimiento efectivo de las recomendaciones hacia autoridades municipales y estatales.

Así, es necesario fortalecer al Organismo con las siguientes medidas:

- Implementación de mecanismos que fomenten una mayor cultura para la erradicación de prácticas discriminatorias y respeto a los Derechos Humanos.
- Fortalecer los servicios en la asesoría, orientación, quejas y defensa legal del ciudadano que requiera el servicio.
- Fomentar una cultura en los centros preventivos, de reinserción social y sector salud.

- Dar seguimiento a las recomendaciones emitidas por la Comisión Estatal de los Derechos Humanos;
- Proponer a la Comisión de Derechos Humanos del Congreso del Estado, un punto de acuerdo legislativo en el que se deban de hacer mayores esfuerzos en materia de políticas públicas, con acciones dirigidas a fomentar el respeto, estudio, defensa, protección y divulgación de los derechos humanos;
- Buscar un cambio de percepción entre la sociedad, ya que este organismo protector de los derechos humanos en el Estado tiene una imagen de que defiende y protege a los victimarios tutelando los derechos de éstos en lugar de los de las víctimas. La existencia de esa percepción es en la que hay que trabajar para que con hechos, impulsemos una cultura de respeto de derechos humanos sin que se contamine con la supuesta protección a los delincuentes;
- Presentar la rendición de cuentas y transparencia de los manejos del egreso destinado para el funcionamiento de la Comisión.
- Establecer como principios fundamentales la autonomía, la independencia, el respeto, la tolerancia y la imparcialidad como ejes rectores de la Comisión.
- Establecer como materia curricular los derechos humanos;
- Fortalecer a las Visitadurías Regionales;
- Profesionalizar y capacitar al personal de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos;

- Modernizar la Comisión; incorporándola a las nuevas tecnologías de información, conectando en red todas sus visitadurías y modernizando su página de internet.
- Creación de redes de coordinación para incidir en las políticas públicas;
- Revisar el marco normativo actual para proponer a la Comisión Legislativa de Derechos Humanos que se realicen las reformas correspondientes;
- Establecer programas de apoyo de instituciones gubernamentales y una política de acercamiento con la gente.

III.7 Propuesta de reforma a los artículos correspondientes a la elección del Ombudsman michoacano de la Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán

La Comisión Estatal de los Derechos Humanos en Michoacán requiere, como cualquier institución con vocación eminentemente social, de la constante evaluación, actualización y mejoramiento de sus planes, programas y diversas herramientas con las que cuenta, para lograr de manera exitosa su cometido, que es fundamentalmente, velar por la defensa y promoción de los derechos humanos de los michoacanos.

La herramienta principal con la que se cuenta es, naturalmente, la Ley de la propia Comisión, la cual le da vida y sustento a todas sus funciones y actividades. De ahí que sea necesaria su periódica revisión para verificar su alineamiento con la realidad social y con las potencialidades que presenta para una mejor estructura y desempeño de sus propios cuadros.

Una de las cuestiones más sensibles, en todas las reformas realizadas hasta ahora, ha sido el nombramiento de su titular. Siempre ha generado críticas por parte de las organizaciones no gubernamentales y principalmente de los medios de comunicación, es por ello que entre más transparencia exista en su nombramiento, dará lugar a una Institución más autónoma, más independiente, más imparcial y como consecuencia más sólida ante la autoridad y ante la sociedad que es a quien se debe.

Por las razones anteriores, la presente propuesta de reforma obedece particularmente al capítulo de “Elección y Duración del Presidente”, cuyo método pueda ser menos discrecional y con estándares mucho más profesionales. De manera que el perfil elegido como Presidente de la CEDH por el periodo estipulado en la ley, sea el mejor posible, pudiendo ofrecer mejores resultados y mayor compromiso hacia todo el tema relativo a los derechos humanos en el Estado.

El obligar al Presidente en turno a renunciar a su cargo, al menos treinta días antes de concluir el periodo por el que fue electo, resulta violatorio de sus derechos, es incompatible con los demás procedimientos de elección de funcionarios que también se encuentran ante la posibilidad de reelección y provoca desorden e incertidumbre al interior de la CEDH, lo cual resulta totalmente innecesario. De ahí que sea pertinente eliminar dicho párrafo del artículo 11 de la Ley actual.

En cuanto a los requisitos estipulados por el artículo 12, se considera que el señalado en la fracción II, de la actual ley, que prescribe: “Contar con un reconocido prestigio y solvencia moral”, resulta un tanto abstracto y subjetivo, por la misma naturaleza que el prestigio y la solvencia moral involucran, por tanto proponemos sustituir dichos conceptos por el de “una reconocida trayectoria profesional”, particularmente en el ámbito de los derechos humanos, cuestión

mucho más susceptible de comprobación y criterios uniformes, en beneficio de la función de dirección de un organismo de tal naturaleza.

En la fracción III debe agregarse, al requisito de contar con cédula profesional de por lo menos 5 años anteriores, la preferencia a aquellos perfiles que comprueben especialización o bien estudios de posgrado en temas relacionados con los derechos humanos. Si bien, no se puede negar el derecho de los aspirantes a participar, tampoco es posible seleccionar a perfiles que no cuenten con la preparación profesional y académica suficiente para afrontar los retos que la materia de derechos humanos presenta en términos teóricos, prácticos y de diversa índole; cuya solución se presenta más asequible a quienes cuentan con herramientas que sólo se han encontrado en la profesionalización y el estudio. El seleccionar a perfiles con sólo una cédula profesional de abogado, podría incluso, perjudicar los intereses de la sociedad.

En la fracción IV del citado artículo sujeto a propuesta de reforma, se propone añadir simplemente la frase “por lo menos” al tiempo estipulado de 3 años de residencia en el Estado de Michoacán.

En la fracción V de este mismo artículo, en virtud de que México es un país de jóvenes, donde más del 50% de la población oscila entre los 18 y los 35 años, y de que en la segunda mitad del siglo XX fueron los jóvenes, a través de movimientos sociales, principalmente el movimiento estudiantil de 1968, los que transformaron la percepción política y lograron iniciar la democratización de México; es necesario que tengan la oportunidad de acceder a cargos de elección popular o de aspirar a integrar la titularidad de los órganos autónomos del Estado, como la Comisión Estatal de los Derechos Humanos, donde por cuestiones de edad, con argumentos tan débiles como el que no poseen la madurez, el carácter o la experiencia necesaria para gobernar o dirigir estos órganos, se olvida que en las últimas décadas han sido los jóvenes los que han impulsado los cambios más

importantes en México, como la creación de organismos autónomos, que se erigen como factor de equilibrio y como entes garantes de imparcialidad, independencia, especialización, profesionalismo y certeza. En concordancia con la fracción II del artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prescribe que son derechos del ciudadano poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las cualidades que establezca la ley, ya sea a través de los partidos políticos o de manera independiente.

También el artículo 8° de la Constitución del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo refiere que son derechos de los ciudadanos votar y ser votado en las elecciones populares y desempeñar cualquier empleo, cargo o función del estado o de los ayuntamientos, cuando se reúnan las condiciones que la ley exija para cada caso. Además el artículo 23 de la Convención Americana sobre derechos humanos que establece que todos los ciudadanos deben gozar de los derechos y oportunidades siguientes:

Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.

Votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y.

Tener acceso en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Por todas las razones anteriores se propone que de manera equitativa se permita la participación de los jóvenes en la titularidad de los órganos autónomos, como lo es la Comisión Estatal de los Derechos Humanos, que cuenta con un carácter eminentemente ciudadano, ya que en los jóvenes es posible tener absoluta confianza. La propuesta es disminuir de 30 a 25 años la edad para ser titular de la Institución protectora de los derechos humanos en el estado de Michoacán.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

A partir de la reforma de 10 de junio de 2011 el sistema penitenciario se debe organizar sobre la base del respeto a los Derechos Humanos, el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad. Dicho de otra manera, la reinserción de los excarcelados es una obligación del Estado, por lo que las políticas públicas deben buscar incorporar a las personas en sus comunidades; arraigarlas, no alejarlas de los procesos comunitarios que refuerzan los vínculos sociales y comunitarios ya que el Estado tiene la responsabilidad de otorgar a los internos en un centro de reinserción social, las herramientas necesarias que les permitan un sustento “legal” una vez liberados, es por lo anterior que en la fracción VI de la Ley Estatal de Derechos Humanos, respecto de la elección del Presidente, se menciona el hecho de no haberse encontrado sujeto a un procedimiento de queja del que haya derivado recomendación, eliminando el enunciado “no haber sido condenado por delito culposo” ya que se presume que si cumplió su condena se puede reinsertar a la sociedad de acuerdo a la reforma constitucional del artículo 18.

Posteriormente, en la fracción I del artículo 13 se propone cambiar la frase “a las universidades” por “a universidades” por técnica legislativa. Sin embargo, el cambio trascendental se encuentra en la fracción II donde se propone un nuevo modelo para el procedimiento de selección del Presidente incluyendo la figura de un examen de conocimientos básicos en materia de Derechos Humanos, inédito en nuestro país, dicho examen, será diseñado, aplicado y calificado por un grupo de expertos y profesionales que trabajen conjuntamente con la Comisión legislativa de Derechos Humanos. Posterior al examen se convocarán a quienes lo aprobaron para que comparezcan ante esa Comisión. De ahí se elegirá a la terna final que irá al Pleno del Congreso para la votación y elección respectiva.

Este sistema tiene las siguientes ventajas: Se transparenta el proceso y por lo tanto disminuye el nivel de discrecionalidad en el manejo de los perfiles que se presentan. Se agrega un filtro imparcial para elevar el nivel de profesionalismo y

preparación de los perfiles en beneficio de los ciudadanos por cuyos derechos deberá velar. Se disminuye considerablemente el número de aspirantes a comparecer, lo que redundará en la posibilidad de una mayor reflexión y análisis acerca de sus perfiles y sus proyectos, considerando, de entrada, que los conocimientos ya estarían fundamentados en el examen previamente aplicado.

Se incluye al sector académico y ciudadano en la elaboración del examen y en la selección de la terna final, lo que legitima mucho más al eventual elegido (a) y garantiza la participación ciudadana y el aumento en el nivel de conformidad respecto de la elección.

Además, se haría énfasis en que los proyectos que presenten los cinco mejores perfiles deberán ser mucho más detallados, con rutas críticas, criterios e indicadores más afinados y no sólo con una presentación de objetivos generales.

Con estas reformas se cumple el objetivo de fortalecer a la Institución, eligiendo y trabajando con cada vez mejores cuadros profesionales y humanos que respondan exitosamente a los retos y las demandas que la sociedad les presenta.

Es por ello que se presenta la siguiente propuesta de reforma:

Elección y Duración del Presidente¹³⁸.

Artículo 11. El Presidente de la Comisión durará en su encargo cuatro años, su nombramiento se ajustará al procedimiento de consulta pública señalado por esta Ley. Podrá ser reelecto por una sola vez, observando el procedimiento para la designación inicial.

Artículo 12. Para ser Presidente de la Comisión, se deberá cumplir con los requisitos siguientes:

¹³⁸ En este apartado se resaltan en negrita las ideas propuestas como reformas a la actual Ley que establece los lineamientos para la elección de Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos.

- TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS
- I. Ser ciudadano mexicano en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;
 - II. **Contar con una reconocida trayectoria profesional, particularmente en el ámbito de los derechos humanos;**
 - III. Contar con cédula profesional de licenciado en derecho o profesión afín, con antigüedad mínima de cinco años, **preferentemente con estudios de especialización o posgrado relacionados con la materia de Derechos Humanos;**
 - IV. Haber residido en el Estado, **por lo menos**, durante los últimos tres años al día de la designación;
 - V. Tener cuando menos **veinticinco años** de edad al día de la elección;
 - VI. No haberse encontrado sujeto a un procedimiento de queja del que haya derivado recomendación;
 - VII. No haber sido inhabilitado para ejercer el comercio, empleo, profesión o para desempeñar un cargo o comisión en el servicio público;
 - VIII. Haberse conducido en el ejercicio de su profesión con un constante respeto por la observancia de los Derechos Humanos.
 - IX. No haber sido dirigente o candidato de partido político alguno, en los últimos dos años previos a la elección; y,
 - X. No ser ministro de culto religioso o miembro activo de las fuerzas armadas del país.

Artículo 13. Para la elección del Presidente de la Comisión se seguirá el procedimiento siguiente:

- I. El Congreso publicará una convocatoria abierta, dirigida **a universidades**, organismos sociales, colegios de profesionistas y a la sociedad en general, con la finalidad de allegarse propuestas de aspirantes;

- TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS
- II. Se abrirá un período de **diez días** hábiles para recibir propuestas, que deben acompañarse de los datos curriculares del aspirante y el sustento de los mismos;

Durante los cinco días hábiles siguientes al cierre del plazo establecido en la fracción anterior, el Congreso citará a los aspirantes que hayan reunido los requisitos establecidos en la presente ley, para que en día y hora establecidos con anticipación suficiente, sean sometidos a un examen de conocimientos básicos en materia de Derechos Humanos.

Dicho examen será diseñado, aplicado y calificado por un grupo plural de expertos y profesionales de los Derechos Humanos; representantes de instituciones académicas y sociales de reconocido prestigio en el Estado; previamente creado e instalado por la Comisión de Derechos Humanos del Congreso, con quien trabajará integradamente y de manera honorífica.

- III. **Del total de aspirantes que hubieren aplicado el examen, se convocará, a todos los que hayan aprobado, a comparecer ante la Comisión de Derechos Humanos;**
- IV. En dicha comparecencia, los aspirantes presentarán su proyecto de trabajo, mismo que deberán exponer oralmente, así como los programas y acciones para desarrollarlo;
- V. De dicha comparecencia, la comisión integrará una terna final de aspirantes, la que presentarán mediante dictamen al Pleno del Congreso; y,
- VI. El Congreso en sesión de Pleno, elegirá al Presidente de la Comisión, con el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes

Conclusiones

La lucha por los Derechos Humanos ha sido desde siempre una tarea ardua y difícil, sin embargo en las últimas décadas del siglo XX y las primeras del XXI, se ha avanzado de manera importante en el reconocimiento de estos derechos. En la antigüedad los derechos humanos eran desconocidos ya que los soberanos, con la ayuda de la clase sacerdotal, declaraban su origen divino y eso bastaba para ejercer un poder absoluto sobre sus súbditos. Durante el siglo de oro de Grecia, se reflexionó en torno al origen del derecho y la justicia al discurrir si éstos eran meros productos de la convención o principios generales rectores, permanentes y válidos para cualquier época y lugar, es decir si existía un derecho intrínsecamente válido.

En México, hasta antes de la llegada de los españoles, no se logra visualizar ningún medio de defensa de los particulares frente a los actos de autoridad; es hasta el sermón de fray Antón de Montesinos pronunciado en la isla La Española a fines de 1511 donde se hace una férrea defensa de los Derechos Humanos de los naturales de estas tierras.

Otro gran defensor de los Derechos Humanos en el Nuevo Mundo fue Bartolomé de las Casas como lo demostró en su sermón del 15 de agosto de 1514, donde denuncia las injusticias cometidas contra los indios.

En los albores de la Independencia encontramos importantes precedentes relacionados con los derechos humanos como el Bando de Valladolid dictado por el intendente Anzorena, por órdenes de Don Miguel Hidalgo y Costilla, el 19 de octubre de 1810, aboliendo la esclavitud en las tierras de la Nueva España y reafirmado por el Padre de la Patria en la ciudad de Guadalajara, el 6 de diciembre de 1810. Además, el Bando expedido por Don José María Morelos en Oaxaca, sobre medidas de seguridad y policías el 19 de diciembre de 1812.

El primer documento de corte constitucional fruto de la lucha independentista fue el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana de 1813 que convocó a un Congreso Constituyente del cual nació la Constitución de Apatzingán de 1814, cuyos principales objetivos fueron fundar un estado y una nación basados en un sistema de derechos que protegiera la libertad y la igualdad, así como la formulación de un catálogo de derechos del hombre.

En el Reglamento Provisional del Imperio Mexicano del 18 de diciembre de 1822 se reconocieron los derechos de libertad, de propiedad, de seguridad y de igualdad legal, así como la inviolabilidad del domicilio; se prohibió además, la confiscación de bienes, el tormento y que las penas infamantes trascendieran a la familia del reo.

La Constitución Política de 1824 no contempló un catálogo expreso de derechos humanos, pero si se encuentran diseminadas dentro de su texto algunas garantías individuales como la de igualdad, de libertad, libertad de imprenta y de seguridad jurídica.

En las Siete Leyes Constitucionales de 1836 los Derechos Humanos fueron considerados en una declaración particular en La Primera Ley Constitucional, intitulada de la República, la que se complementó con La Quinta Ley Constitucional referida a la administración de justicia.

El constituyente de 1856-57 tuvo un brillo intelectual e ideológico trascendente en nuestra historia política. Algunos de sus más importantes postulados se refirieron precisamente a los derechos del hombre, sobre todo del artículo primero al 34, refrendando un principio sustancial que desde entonces debiera ser inspiración de la organización política en México y que se refiere a que los Derechos Humanos son base y finalidad de las instituciones sociales.

La Constitución de 1917 es una de las primeras en contemplar derechos sociales principalmente en sus artículos 27 y 123, además del capítulo I denominado, hasta antes de la reforma del 10 de junio de 2011, de las Garantías Individuales, como las de libertad, igualdad, seguridad jurídica y propiedad, contempladas en sus primeros 29 artículos.

La reforma constitucional de 2011, es un cambio paradigmático en relación a los derechos humanos en México. Esta reforma modifica el título primero del capítulo I al intitularlo: De los Derechos Humanos y sus Garantías, que implica un reconocimiento constitucional pleno a la denominación universal de los derechos básicos de la persona, además de modificar los artículos 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102, 105 y 133 que son analizados en el texto de la tesis.

En los antecedentes del Ombudsman en México reconocemos en Don Ponciano Arriaga su primer representante, seguido de grandes defensores de los derechos humanos como Ricardo Flores Magón, Don José María Luis Mora, Manuel Crescencio Herrejón, Justo Sierra, Ignacio L. Vallarta, entre otros.

La Epistemología de los derechos humanos se inicia con la noción de persona ya que ésta es una categoría espiritual. Nace cuando en el ente psicofísico despierta la conciencia de sí y de su destino exclusivo e intransferible.

La universalidad de los derechos humanos consiste en que la titularidad de éstos se encuentra en todos los hombres y los beneficia a todos, esta universalidad supone tener un carácter racional y abstracto al margen del tiempo, validez en cualquier momento de la historia de la humanidad.

Éticamente hablando, tanto los particulares como la autoridad deben tratar a los seres humanos con el respeto y la dignidad que se exigen para sí mismos. La autoridad puede restringir a un hombre por su propio bien o por el bien general, pero sólo puede hacerlo sobre la base de comportamiento a partir de las mismas

normas por las cuales se juzga a los demás miembros de la sociedad. Los principios éticos de los derechos humanos, son aquellos razonamientos que entienden los derechos humanos como una expresión de la dignidad moral de las personas.

Así, el Ombudsman como una figura ética y autónoma, surge con la finalidad de establecer un control adicional para el cabal cumplimiento de las leyes; supervisar la aplicación de éstas por parte de la administración pública y crear una nueva vía ágil y sin burocratismos que conociera de las quejas de los gobernados sobre las arbitrariedades cometidas por la autoridad.

El perfil institucional es una característica de capital importancia. Si bien este Organismo carece de poder coercitivo, su enorme fuerza moral le permite prescindir de él. De aquí que el nombramiento al cargo de Ombudsman deba recaer en una persona con honorabilidad pública y con alta capacidad profesional, comprometida en la lucha a favor de los derechos del hombre.

La multicitada reforma constitucional del 10 de junio de 2011 prescribe la obligación de ajustarse a una consulta pública, que deberá ser transparente, tanto para el nombramiento del Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, como para los integrantes de su Consejo Consultivo, así como para los titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas.

Es necesario que los OPDH sean evaluados, de ahí que en este trabajo se propongan cuatro principios para evaluar su desempeño: proactividad, eficiencia, transparencia y pluralidad.

El término de autonomía surge con los griegos aplicado a las Ciudad-Estado. No es otra cosa que el derecho a regirse por sus propias leyes y el no sometimiento a

ningún poder, que es lo que se defiende para el buen desempeño del Ombudsman en la presente tesis.

La autonomía de los OPDH está basada, en buena medida, en la forma de elección de las personas que van a encabezar sus órganos titulares. El carácter de órgano autónomo reconocido a los OPDH, no los libera del mandato general de los poderes públicos, normado en el artículo 39 constitucional que prescribe, entre otras cosas, que éstos se instituyen para beneficio de la sociedad.

Aunado a la autonomía, un Ombudsman debe ser independiente para realizar su función eficazmente, entendiendo la independencia como el atributo que sostiene de manera más evidente la legitimidad y credibilidad de una institución estatal o nacional, y de ahí, su eficacia.

Otro requisito indispensable para el buen desempeño de un Ombudsman es la imparcialidad, es decir, no debe prejuzgar, tiene que ser neutral, equitativo y justo en sus actuaciones.

En México, como en otros países, el problema de la observancia de los Derechos Humanos es un problema de cultura que va más allá de la norma, en la mayoría de las leyes de los OPDH se contemplan su autonomía e independencia frente al Poder Público, pero eso no garantiza que las personas al frente de estos organismos actúen en consecuencia, porque su correcto actuar dependerá de su solvencia moral y ética.

Si se logra tener en la práctica una autonomía de gestión, una independencia e imparcialidad en su actuar, entonces los OPDH, se concebirán a sí mismos más como aliados de la sociedad que como una autoridad estatal -como sucede actualmente- por eso es importante resaltar que en la medida en que se garantice la efectiva participación de la sociedad civil en la elección de sus titulares, su

identificación con la sociedad y su legitimación social quedarán también garantizadas.

La figura del Ombudsman se presenta cada vez menos como una institución ajena o desconocida, por el contrario, se encuentra integrada en el entramado político y social consolidándose como la institución que proporciona la oportunidad de conocer, reclamar, defender y hacer efectivos los Derechos Humanos ante y mediante la administración pública. También logra dar una alternativa excluyente a la vía jurisdiccional.

La Comisión Estatal de los Derechos Humanos en Michoacán requiere, como cualquier institución con vocación eminentemente social, de la constante evaluación, actualización y mejoramiento de sus planes, programas y diversas herramientas con las que cuenta, para lograr de manera exitosa su cometido, que es fundamentalmente, velar por la defensa y promoción de los derechos humanos de los michoacanos.

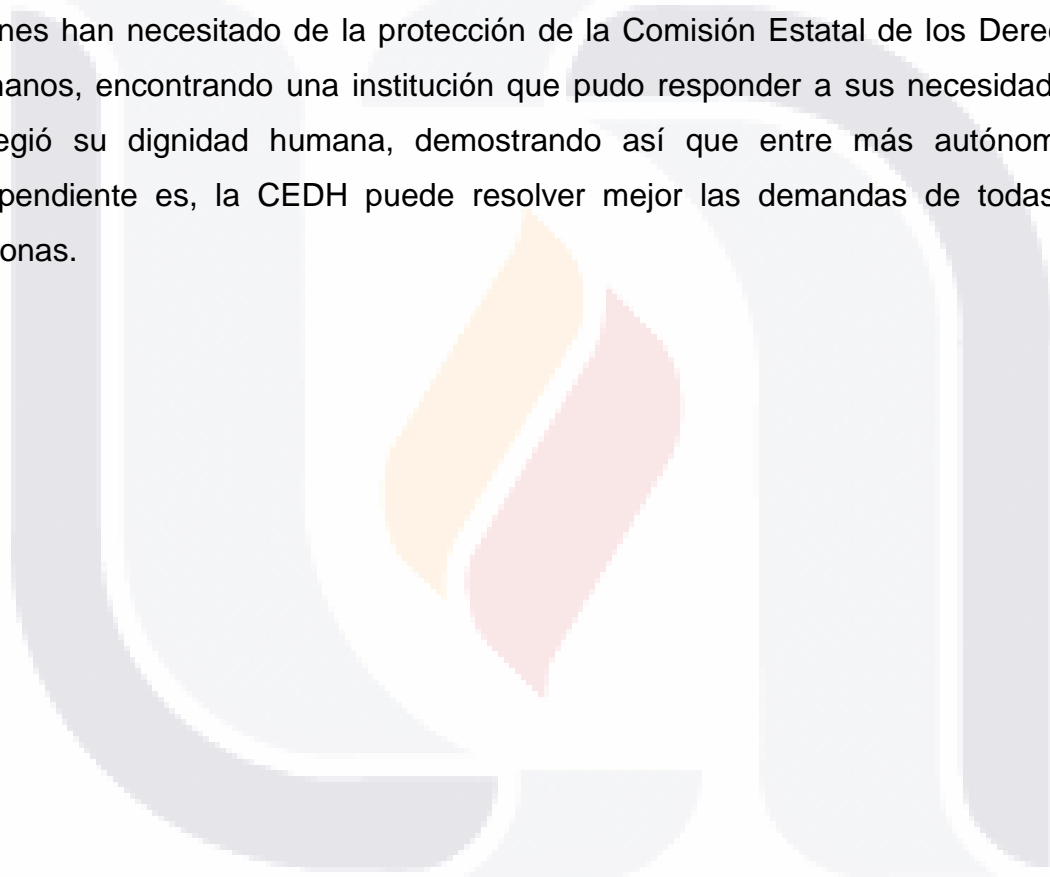
En este sentido, la principal herramienta con la que se cuenta es, naturalmente, la Ley de la propia Comisión, la cual le da vida y sustento a todas sus funciones y actividades. Por tanto, es menester su periódica revisión para verificar su congruencia con las necesidades de la realidad social y con las potencialidades que presenta para una mejor estructura y desempeño de sus propios cuadros.

Por las razones anteriores aquí se exponen algunas pautas a seguir para lograr lo que los autores Graciela Rodríguez Manzo y Luis Miguel Cano López llaman un “Ombudsman modelo”, es decir un representante del pueblo electo por éste, que responda a los intereses de los más vulnerables.

Se busca que el estado de Michoacán siga avanzando en la consolidación de una mejora evidente en la elección y desempeño del Presidente de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos, quien será independiente e imparcial y tendrá

fortaleza y credibilidad ante la sociedad por haber participado ésta en su elección, a través de las organizaciones sociales, las universidades, la academia, la investigación, con la participación responsable de los ciudadanos.

Durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, el estado de Michoacán se ha visto envuelto en una serie de situaciones *sui generis* como la inseguridad en más de una docena de sus municipios, condiciones que han devenido en violaciones graves a los derechos humanos de sus habitantes, quienes han necesitado de la protección de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos, encontrando una institución que pudo responder a sus necesidades y protegió su dignidad humana, demostrando así que entre más autónoma e independiente es, la CEDH puede resolver mejor las demandas de todas las personas.



FUENTES CONSULTADAS

Fuentes Bibliográficas

Alexy, Robert, *Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

--, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

Alfonzo Jiménez, Armando, *La defensa no jurisdiccional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ad. Hoc, 2010.

Álvarez de Lara, Rosa Ma., "*Legislación estatal en materia de defensa de los derechos humanos*", México, Dirección de publicaciones de la CNDH, 1991.

Aristóteles, *Metafísica, Ética*, trad. de Alberto Márquez Sánchez, Madrid, Edimat, 2001.

Astudillo Ursúa, Pedro, *Lecciones de historia del pensamiento económico*, México, Porrúa, 1975.

Castán Tobeñas, José. *Los Derechos del Hombre*. 4ª ed., Madrid, Reus, 1992.

Barragán, José, "*La CNDH y la legalidad en México*", México, 1992.

Benavides Hernández, Luis Ángel. *Derecho Internacional Humanitario*, Colección de Textos sobre Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011.

Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica, analogía y derechos humanos*, San Luis Potosí, Printego, 2010.

Bidar Campos, Germán J. *Teoría General de los Derechos Humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Trad. Rafael de Asís Roig, Madrid, Sistema, 1991.

--, *El futuro de la democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

--, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, 4ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 11ª ed. México, Porrúa, 1997.

--, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. 5ª ed. México, Porrúa, 1997.

--, *Las Garantías Individuales*, 31ª ed. México, Porrúa, 1999.

Cáceres Nieto, Enrique, *Estudio para la elaboración de un manual para la calificación de hechos violatorios de los Derechos Humanos*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2005.

Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, 2ª ed. México, Porrúa-UNAM, 2006.

Carpizo McGregor, Jorge, *Derechos Humanos y Ombudsman*, México, UNAM, 1998.

Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y Ombudsman*, 3ª ed., México, Porrúa, 2003.

Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Código Penal Anotado*, 5ª ed., México, Porrúa, 1974.

Carrillo Flores, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos*, México, Porrúa, 1981.

Carrillo Prieto, Ignacio, *La Ideología Jurídica en la Constitución del Estado Mexicano 1821-1824*, México, UNAM, 1986.

Castillo Ledón, Luis, *Hidalgo la vida del héroe*, 3ª ed., México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2003.

Castro, Juventino V. *Garantías y Amparo*, 12ª ed., México, Porrúa, 1998.

--, *Lecciones de Garantías Individuales y Amparo*, 13ª ed., México, Porrúa, 2004.

Cienfuegos Salgado, David, *Historia de los Derechos Humanos*, Chilpancingo, Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Guerrero, 2005.

Cisneros Farías Germán, Fernández Ruiz Jorge y López Olvera Alejandro (Coordinadores), *Ombudsman local*, México, UNAM, 2007.

Clavero, Bartolomé, *El Orden de los Poderes*, Madrid, Trotta, 2007.

Constenla, Carlos R., *Teoría y Práctica del Defensor del Pueblo*, Biblioteca Interamericana de Derecho, México, UBIJUS, 2010.

Courtis, Cristian, et al. Compiladores, *Protección Internacional de los Derechos Humanos nuevos desafíos*, México, Porrúa-Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2005.

De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *Apuntes para una Introducción Filosófica al Derecho*. 2ª ed., México, Jus, 1992.

--, Estructura jurídico-política de Aguascalientes, Aguascalientes, Universidad Autónoma de Aguascalientes, Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, 2009

--, *Iusnaturalismo, Personalismo y Filosofía de la Liberación*, Sevilla, Mad, S.L., Colección Universitaria, 2005.

--, *El uso alternativo del derecho por Bartolomé de las Casas*, Aguascalientes, Universidad Autónoma de Aguascalientes, 1996.

--, *Hacia una Organización Jurídica del Estado, Solidaria y Liberadora*, México, Jus, 1997.

--, *Derechos Humanos desde el Iusnaturalismo Histórico Analógico*. México, Ed. Porrúa- Universidad Autónoma de Aguascalientes.2001.

--, *El derecho a tener derechos*, Aguascalientes, CIEMA, 2002.

Dworkin, Ronald, *Los Derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984.

--, *La democracia posible*, trad. Ernest Weikert García, Barcelona, Paidós, 2008.

Escobar Roca, Guillermo, *Defensorías del Pueblo en Iberoamérica*, Pamplona, Aranzadi, 2008.

Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales*, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2009.

Fix Fierro, Héctor, “*Los Derechos Humanos entre Necesidad Moral y Contingencia Social*”, Boletín Mexicano de Derecho Procesal, México, 1995, Consultable en:

<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/84/art/art2.pdf>

Fix Zamudio, Héctor, *Protección jurídica de los Derechos Humanos. Estudios comparativos*, 2ª ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999.

Galvis Ortiz, Ligia, *Comprensión de los Derechos Humanos*, 2ª ed., Bogotá, Ediciones Aurora, 2003.

Gallardo, Helio, *teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*, San Luis Potosí, Tangamanga, 2008.

García Ramírez, Sergio, *Los derecho humanos y el derecho penal*, México, SEP, 1976.

--, *El Sistema Penal Mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

--, *Proceso Penal y Derechos Humanos*, 2ª edición, México, Porrúa, 1993.

--, *Derechos Humanos. Votos particulares*, México, Universidad Iberoamericana, 2005.

Gil Rendón, Raymundo, *El Ombudsman en el Derecho Constitucional Comparado*, México, Mc Graw Hill, 2002.

Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, 5ª ed. Madrid, Trota, 2008.

Hunt Lynn, *La Invención de los Derechos Humanos*, trad. de Jordi Beltrán Ferrer, Barcelona, Tusquets editores, 2009.

Lara Ponte, Rodolfo, *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, 3ª ed., México, Porrúa, 2002.

Lemoine Villicaña, Ernesto, *Morelos, su vida revolucionaria a través de sus escritos y de otros testimonios de la época*, México, UNAM, 1965.

Maiorano, Jorge Luis, *El Ombudsman, defensor del pueblo y de las instituciones republicanas*, 2ª ed., México, Macchi, 1999.

Madrazo, Jorge, *Derechos Humanos: el nuevo enfoque mexicano*. México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

Martínez Bulle-Goyri, Víctor y Lara Ponte, Rodolfo, *Los Derechos Humanos en México*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2002.

Martínez Morales, Rafael I., *Derecho administrativo*, México, Ed. Harla, 1997.

Méndez Silva, Ricardo (Coordinador), *Derecho internacional de los derechos humanos*. México, UNAM, 2008.

Navarrete M. Tarcisio, et al. Compiladores, *Los Derechos Humanos al alcance de todos*. México, Diana, 1991.

Pérez López, Miguel, *Estudios Jurídicos sobre la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2002.

Osuna Fernández-Largo, Antonio, *Teoría de los derechos humanos*, San Esteban, 2001.

Peces-Barba, Gregorio, *Historia de los derechos fundamentales*, t. I, Madrid, Dykinson, 2000.

Pelayo Moller, Carlos María. *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. México, CNDH, 2011, Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Platón, *La República*, trad. de Francisco Márquez, Madrid, EDIMAT LIBROS, S. A., 2000.

Procuraduría General de la República, *Guía Básica de Derechos Humanos*, 2ª ed., México, 2007.

Quintana Roldán, Carlos F. y Norma D. Sabido Peniche, *Derechos Humanos*. 2ª ed., México, Porrúa, 2001.

--, *Derechos Humanos*, 5ª ed., México, Porrúa, 2009.

Rodríguez Huerta, Tania Gabriela, *Tratado sobre Derechos Humanos*, México, Porrúa e Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2005.

Rodríguez Manzo, Graciela y Cano López Miguel, *Un Ombudsman Modelo*, México, Fundar Centro de Análisis e Investigación, A. C., 2006.

TESIS TESIS TESIS TESIS TESIS

Rosillo Martínez, Alejandro, *Praxis de liberación y derechos humanos*, San Luis Potosí, Departamento de publicaciones, Facultad de Derecho, 2008.

--, *El fortalecimiento del Ombudsman en San Luis Potosí*, México, Departamento de publicaciones, Facultad de Derecho 2009.

Salamanca Serrano, Antonio, "*Vías actuales para la fundamentación de los derechos humanos*", en Rosillo Martínez, Alejandro (coord.) *Derechos humanos, pensamiento crítico y pluralismo jurídico*, San Luis Potosí, Departamento de publicaciones Facultad de Derecho, 2008.

Tapia Hernández, Silverio, (Compilador), *Principales declaraciones y tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1999.

Terrazas, Carlos R., *Los Derechos Humanos en las Constituciones políticas de México*, 4ª ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1986.

Terrazas, Carlos R., *Los Derechos Humanos y las Sanciones Penales*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1992.

Tello Moreno, Luisa Fernanda, *Panorama general de los DESCAs en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Colección Textos sobre Derechos Humanos, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011.

Vallarta L. Ignacio. *Obras*, t. IV. 5ª ed. México, Porrúa, 1999.

Fuentes Electrónicas consultadas de Septiembre a Diciembre del 2012.

Álvarez Icaza, E., *Vigía Ciudadano del Ombudsman: “El Ombudsman como herramienta de participación ciudadana”*.

México, Academia Mexicana de Derechos Humanos, 2008, Consultable en: <http://www.fundar.org.mx/mexico/pdf/ombudsman.pdf>.

Centro de Información de las Naciones Unidas, *La Corte Penal Internacional*, mayo, 2012, Consultable en: <http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm>.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, marzo, 2011, Consultable en: <http://www.cndh.org.mx/lacndh/anteced/antece2.htm>.

--, *Que son los derechos humanos*, mayo de 2011, Consultable en: <http://www.cndh.org.mx/principal/documentos/derechos>.

Comité Cruz Roja Internacional, *Los Convenios de Ginebra*, mayo, 2012, Consultable en: <http://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>.

--, *¿Qué es el Derecho Internacional Humanitario?*, mayo, 2012, Consultable en: <http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/dih.es.pdf>.

Conferencia de Dumbarton Oaks y Yalta, mayo 2012, Consultable en: http://www.un.org/es/aboutun/history/dumbarton_yalta.shtml.

Corte Interamericana de los Derechos Humanos, junio 2012, Consultable en: <http://www.corteidh.or.cr/tesauro/tr812.cfm>.

De los Reyes, Aragón, Wilson. *“Algunos elementos para construir una definición de derechos humanos”*. Estudios Socio-Jurídicos, vol.10 no.2. Bogotá July/Dec. 2008. Consultable en:

http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S012405792008000200007&script=sci_arttext

Díaz Müller, Luis. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: La Declaración y la Convención Americanas*, Consultable en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1740/5.pdf>

Diccionario Universal de Términos Parlamentarios, Consultable en: http://www.diputados.gob.mx/cedia/biblio/virtual/dip/dicc_tparla/o.pdf.

Federación Mexicana de Organismos Públicos de Derechos Humanos, diciembre, 2011, Consultable en: <http://www.federacionombudsman.mx/pronunciamientos.htm>.

Habeas Corpus, junio 2011, Consultable en: <http://www.monografias.com/trabajos/habeas/habeas.shtml>.

H. Congreso del Estado, *Foro sobre Reformas Constitucionales Federales en Materia de Derechos Humanos*, Mayo de 2011, Consultable en: <http://www.deaquisoy.ws/jn/politica/384-congreso-local-busca-fortalecer-reformas-constitucionales-en-materia-de-derechos-humanos.html>

Islas Colín, Alfredo e Islas Colín, Marco Antonio, *El Ombudsman: Control No Jurisdiccional y Protección de Derechos Humanos*. Consultable en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2359/12.pdf>.

La Corte Penal Internacional, Consultable en: <http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm>.

Lachenal, Cécile, et al., *Los Organismos Públicos de Derechos Humanos, Nuevas instituciones, viejas prácticas*, diciembre, 2011, Consultable en: <http://www.fundar.org.mx/mexico/pdf/ombudsman.pdf>.

--, *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Consultable en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/161/6.pdf>.

Las Fuentes de los Derechos Humanos, México, Consultable en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/926/21.pdf>

Los Derechos Humanos y las Naciones Unidas, mayo de 2012, Consultable en: <http://www.un.org/spanish/geninfo/faq/hr2.htm>.

Organización de las Naciones Unidas, *Historia de la Carta de las Naciones Unidas*, mayo de 2012, Consultable en: http://www.un.org/es/aboutun/history/charter_history.shtml.

Organización de los Estados Americanos: CIDH: *Funciones y atribuciones de la CIDH: Documentos Básicos: introducción*, mayo 2012, Consultable en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/intro.asp>

Rabasa, Emilio O., diciembre de 2011, Consultable en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/74/el/el9.pdf>

Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22ª ed. junio 2012, Consultable en: <http://buscon.rae.es/drael/>

Santoscoy, Bertha. *Las Visitas In Loco de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos*, mayo 2012, Consultable en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2454/40.pdf>. P. 607-608

Fuentes Electrónicas de las Legislaciones locales, nacionales e internacionales

Carta Internacional de los Derechos Humanos, mayo 2012, Consultable en:

<http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/ciddh.htm#carta>.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Consultable en:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

Ley 24 de 1992, Parte I, mayo 2012, Consultable en:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1992/ley_0024_1992.html

Constitución Nacional Argentina, mayo 2012, Consultable en:

<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/defensor.php>.

Constitución Política del Estado de Bolivia, mayo 2012, Consultable en:

http://www.oas.org/Juridico/mla/sp/bol/sp_bol-int-text-const.html.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, abril, Consultable en:

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/103.htm?s=>, p. Folio: 8378

Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán, Consultable

en: <http://docs.mexico.justia.com/estatales/michoacan/ley-de-la-comision-estatal-de-los-derechos-humanos.pdf>.

--, febrero, 2012, Consultable en:

http://cedhmichoacan.org.mx/archivos/normatividad/leycedhm_2011.pdf.

Fuentes Hemerográficas

Boaventura de Sousa, Santos, *Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos*, trad. Libardo José, Araiza, *El otro derecho*, Bogotá, núm. 28, julio de 2002.

Cruz, Parceró, Juan, A., *Derechos morales: concepto y relevancia*, *Isonomía*, México, No., 15, octubre 2001.

Spector, Horacio, *La Filosofía de los Derechos Humanos*, *ISONOMÍA, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, No. 15, Octubre 2001.

Pérez López, Miguel, *El reglamento interno de la CNDH*, *Revista Alegatos* núm. 19, México.

Revista Vínculo Jurídico, Zacatecas, *Revista* 18, abril-junio de 1994.

Periódicos locales consultados de Septiembre a Diciembre de 2012.

ABC de Michoacán. Casa Editorial abc de Michoacán. Pedro Andrade González, Director General.

Cambio de Michoacán. Publicación de Sociedad Editorial Mexicana de Michoacán S.A de C.V Jaime Martínez Ochoa, Director Editorial.

El Sol de Morelia. Impreso en los Talleres de la Compañía Periodística del Sol de Morelia. Director: Marcos Knapp García. Jorge Hidalgo Lugo, Director de Información.

La Jornada Michoacán. Publicación diaria editada por Editora de Medios de Michoacán S.A de C.V. Carmen Lira Saade, Directora General. Director: Juan Manuel Venegas Ramírez.

La Voz de Michoacán. Editada por La Voz de Michoacán S.A de C.V. Editor responsable: Miguel Lauro Medina Robles.

Provincia. Editado, impreso y distribuido por Operadora y Editora del Bajío S.A de C.V. Alonso Medina González, Director General.

Otras fuentes electrónicas.

Agencia Informativa Quadratin <http://www.quadratin.com.mx/>.

Respuesta Michoacán, [http:// www.respuesta.com.mx](http://www.respuesta.com.mx)

La Z Noticias, [http:// www.laznoticias.com](http://www.laznoticias.com)

Cámara de Diputados, www.diputados.gob.mx.

<http://www.franciscanos.net/500anos/index.htm>.





ANEXO

Anexo A: Carta de aceptación del artículo



Fernando Montes de Oca #108
Col. Chapultepec Norte
C.P. 58260 Morelia,
Michoacán
Tel.01(443) 11-33-500
Lada Sin Costo 01800 640 3188
www.cedhmichoacan.org.mx

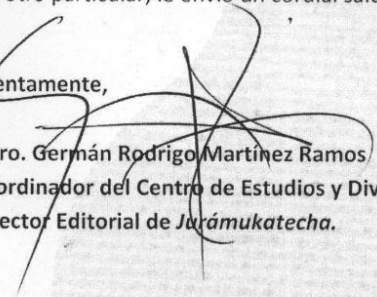
Morelia, Michoacán, a 4 de febrero de 2014.

MTRO. JOSÉ MARÍA CÁZARES SOLÓRZANO
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN ESTATAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
PRESENTE.-

Por medio de la presente, me permito comunicarle con agrado que su artículo *"TRANSVERSALIDAD Y ACTUALIZACIÓN DEL MARCO JURÍDICO DE LOS DERECHOS HUMANOS"*, ha sido aprobado para ser publicado en la cuarta edición de nuestra Revista Oficial *"Jurámukatecha"*, a publicarse el próximo mes de marzo del año en curso.

Sin otro particular, le envío un cordial saludo.

Atentamente,


Mtro. Germán Rodrigo Martínez Ramos
Coordinador del Centro de Estudios y Divulgación y
Director Editorial de *Jurámukatecha*.

C.c.p. – Archivo.

POR UNA CULTURA DE RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS