

DERECHOS HUMANOS EN ESPAÑA Y MÉXICO:

Perspectivas críticas desde el Ombudsman

Directores:

**GUILLERMO ESCOBAR ROCA
JORGE OLVERA GARCÍA**

Coordinadora:

MARIVAL BOLÍVAR OÑORO

Autores

**María del Val Bolívar Oñoro
Alejandra Celi Maldonado
Pilar Cuesta Mota
Guillermo Escobar Roca
Alejandra Flores Martínez
María Lourdes González Chávez
Alfredo Islas Colín
Marina del Pilar Olmeda García
Hiram Raúl Piña Libien
Leslie Hiran Silva de los Santos
Jorge Olvera García
Enrique Uribe Arzate**

tirant lo blanch

Ciudad de México, 2023

Copyright © 2023

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito del autor y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch México publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com/mex/

Este libro será publicado y distribuido internacionalmente en todos los países donde la Editorial Tirant lo Blanch esté presente.

Director de la Colección
Guillermo Escobar

© Guillermo Escobar Roca,
Jorge Olvera García (Dirs.)

© EDITA: TIRANT LO BLANCH
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO
Av. Tamaulipas 150, Oficina 502
Hipódromo, Cuauhtémoc, 06100, Ciudad de México
Telf: +52 1 55 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN: 978-84-1169-310-3

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

Índice

<i>Introducción</i>	9
---------------------------	---

I. EL OMBUDSMAN: CARACTERIZACIÓN GENERAL DEL MODELO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS

<i>El Ombudsman mexicano: una visión desde el constitucionalismo social</i>	15
ALEJANDRA FLORES MARTÍNEZ JORGE OLVERA GARCÍA	
<i>El Defensor del Pueblo en España</i>	43
GUILLERMO ESCOBAR ROCA	

II. DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

<i>Derechos civiles y políticos en México</i>	67
HIRAM RAÚL PIÑA LIBIEN	
<i>Los Derechos civiles y políticos en la doctrina del Defensor del Pueblo: Casos significativos y propuesta de relectura</i>	117
GUILLERMO ESCOBAR ROCA	

III. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

<i>Los derechos económicos, sociales y culturales, su defensa por vía no jurisdiccional: caso México</i>	181
MARINA DEL PILAR OLMEDA GARCÍA	
<i>Una mirada de los derechos sociales en las resoluciones del Defensor del Pueblo</i>	229
ALEJANDRA CELI MALDONADO	

IV. DERECHOS AMBIENTALES

<i>Derechos ambientales en México</i>	271
ALFREDO ISLAS COLÍN LESLIE HIRAN SILVA DE LOS SANTOS	

<i>El medio ambiente y el Defensor del Pueblo en España</i>	299
PILAR CUESTA MOTA	

V. PERSONAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

<i>Personas en situación de vulnerabilidad en México</i>	335
ENRIQUE URIBE ARZATE	
MARÍA LOURDES GONZÁLEZ CHÁVEZ	
<i>Personas en situación de vulnerabilidad en España</i>	369
MARÍA DEL VAL BOLÍVAR OÑORO	

El Ombudsman mexicano: una visión desde el constitucionalismo social

ALEJANDRA FLORES MARTÍNEZ¹
JORGE OLVERA GARCÍA²

1. ENFOQUE TEÓRICO-METODOLÓGICO

En este capítulo se analizará la figura del Ombudsman desde la norma fundamental mexicana; es decir, un estudio desde el constitucionalismo social que enarbó nuestro texto de 1917. Resulta atinado un estudio como éste en virtud de las recientes críticas que ha recibido por su actual Presidenta, quien lo califica como un órgano simulador. En este tenor, un estudio retrospectivo ayudará a fijar su naturaleza jurídica, sus objetivos para la protección de los derechos humanos con especial atención en los derechos económicos, sociales y culturales, en virtud de estar anclada esta institución en la primera Constitución que reconoció dichos derechos. Este enfoque epistemológico nos permitirá analizar las funciones que debe desempeñar en un mundo calificado como deconstituyente, debido a la pérdida de los valores constitucionales en manos del mercado global y el acercamiento que se requiere entre los ciudadanos y las instituciones.

En esta obra se busca estudiar al Ombudsman desde un enfoque comparativo México-España. Por tanto, se analizará este mecanismo no jurisdiccional para la protección de los derechos humanos incrustándolo al tipo de corriente constitucional que enarbó nuestro texto de 1917. Es decir, analizarlo más allá de un estudio positivista, apostando por estudiar la ideología constitucional a la que pertenece. Dicho enfoque nos permitirá entender las misiones que el profesor Fix Zamudio y Jorge Carpizo, profesores defensores de su

¹ Profesora de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México. Correo electrónico: afloresm@uaemex.mx.

² Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de México.

instauración en México, proclamaron como funciones de esta noble institución y avizoraron su camino en el devenir histórico. Así Jorge Carpizo señaló: “El Ombudsman y los derechos sociales. Creo que los aspectos administrativos de ellos y los de ejecución inmediata, como la sindicación, ya deben ser de su competencia”³.

Los estudios de las instituciones constitucionales a veces pecan de positivistas al dejar de lado la corriente constitucional que sirvió de antesala ideológica para su promulgación, convirtiendo los estudios comparativos en rezos textuales y las interpretaciones en técnicas de rellenado gramatical. Esta ceguera ideológica disminuye la proyección del trabajo de las instituciones en pro de los valores y principios que se expresan en nuestra Constitución. Se rompe así con la identidad constitucional y la identidad que los mexicanos tenemos con nuestra Constitución y con las propias instituciones. Desde la postura de Smend la Constitución es una ordenación jurídica de la integración política de los ciudadanos en el Estado y, por ello, también el fruto de la eficacia integradora de sus normas, muy especialmente de sus valores y derechos fundamentales. Incluso cuando el ciudadano solicita el cumplimiento de estas obligaciones reafirma el carácter objetivo de la Constitución al exigir el acuerdo expreso de las voluntades pactadas a través de ella⁴. Esta eficacia integradora tiene lugar cuando el ciudadano se identifica con lo estipulado en su Constitución; surge así un sentimiento constitucional que lo lleva a construir acciones para verlo reflejado en la praxis. La eficacia integradora de la Constitución tiene como elemento insoslayable la integración de estos valores y las instituciones deberán caminar hacia la realización de dichos valores. De ahí que, si la idea es realizar un estudio crítico del Ombudsman para la protección de los derechos humanos, debemos partir de vislumbrar cuáles y qué valores son los que se debe defender para después determinar qué tanto y cómo se ha cumplido esta función, así como qué tareas tiene pendientes.

³ CARPIZO, J., *Derechos Humanos y Ombudsman*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Distrito Federal, 1993, p. 73.

⁴ SMEND, R., *Constitución y Derecho Constitucional*, CEPC, Madrid, 1985, p. 70.

2. EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL MEXICANO Y LOS DERECHOS HUMANOS

La Constitución mexicana de 1917 fundó una nueva corriente en el Derecho constitucional, que tiende a la obligación del Estado de mediar entre las fuerzas económicas y la protección efectiva de los derechos sociales, corriente denominada constitucionalismo social que tuvo resonancia internacional⁵. Así lo podemos avizorar con la prolongación de la Constitución rusa de 1918 y especialmente con la alemana de Weimar de 1919⁶. El poder constituyente construyó un puente dialéctico entre el sentir del pueblo mexicano y su expresión constitucional: lo que instauró fue el primer cimiento de la identificación ciudadana con el texto constitucional, por la relación entre el sistema político, jurídico y económico que se buscaba instaurar y los tipos antropológicos. Es decir, una lectura cívica de lo constitucional explicada por Elizabeth Beumant como: *the act of constitution, which includes the configuration of citizens and culture to sustain a commitment to constitutional norms, principles, and values*⁷. De las aseveraciones del diputado Cayetano Andrade se puede observar el espíritu del constituyente por enarbolar el sentimiento del pueblo mexicano: “La

⁵ Para comprender mejor el influjo recibido en Latinoamérica, el cual ha determinado la afiliación a este movimiento constitucional internacional, viene bien recordar que el constitucionalismo social registra tres etapas en su evolución: en su primera etapa comprendió la inserción de cláusulas económicas y sociales en los textos constitucionales (referentes a la propiedad, a la tierra, al trabajo, etcétera) y en una segunda etapa abarcó la protocolización expresa de los nuevos roles del Estado (un Estado activo, intervencionista, provisor o de bienestar). En la última etapa —que es la contemporánea— asistimos a la consagración de un constitucionalismo social de la cultura y de la educación. MARANIELLO, P. y PARISI, N; “El constitucionalismo social en la Constitución mexicana y su vasta influencia en el derecho argentino”, *Revista IUS*, n.º. 38, 2016.

⁶ GARCÍA LAGUARDIA, J., “El constitucionalismo social y la Constitución Mexicana de 1917”, un texto modelo y precursor, en *Congreso Internacional sobre el 75 Aniversario de la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, UNAM, México, 1993, p. 63.

⁷ Traducción al español: “*el acto constitucional incluye la configuración de los ciudadanos y la cultura para sustentar un compromiso con las normas, principios y valores constitucionales*”. BEAUMONT, E., *The civic Constitution: Civic visions and struggles in the path toward Constitutional democracy*, Oxford University Press, 2014. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199940066.001.0001>.

Constitución [...] debe responder [...] a los principios generales de la revolución constitucionalista [...] fueron las clases obreras, los trabajadores de los campos, ese fue el elemento que produjo este gran triunfo y por los mismo, nosotros debemos interpretar esas necesidades y darle su justo coronamiento⁸.

Este nuevo constitucionalismo se orienta por las siguientes tendencias:

1) Preocupación por la racionalización del poder, que se visualiza en la participación técnica para la constitucionalización de aspectos económicos, administrativos y de hacienda pública.

2) Recepción de normas del Derecho internacional; por ejemplo, al condenar la guerra como instrumento de solución de conflictos y con la prohibición de monopolios⁹.

3) En cuanto a los derechos se produjo una ampliación en dos direcciones. Desarrollo significativo de las declaraciones individuales incluyendo nuevos, como el asilo, la prohibición de discriminaciones, el libre tránsito o la prohibición de tortura, pero sobre todo la constitucionalización de derechos sociales. Asimismo, el tratamiento de la propiedad como un derecho sujeto a fuertes limitaciones en favor del interés social y la inclusión del derecho a la educación, la familia, la seguridad social, la salud y asistencia y el indigenismo.

4) La ampliación de la democracia y la racionalización del aparato político. En esta dirección encontramos una extensión del sufragio activo y pasivo y el reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres, la adopción de sistemas de representación proporcional que sustituyen a los sistemas mayoritarios y la creación de un régimen electoral privativo, encargado del control y organización de las elecciones.

5) La tendencia a proteger la autonomía municipal frente al gobierno central, propiciando su autarquía financiera, una organización más democrática y su integración con base en elecciones populares.

⁸ Diario de los Debates del Congreso Constituyente, Cámara de Diputados, Gobierno de México. Disponible en: www.Camaradediputados.gob.mx.

⁹ La Constitución mexicana en el art. 27, seguida por las Constituciones del Salvador de 1939 y Costa Rica de 1942.

6) La protección procesal de los derechos humanos y una ininterrumpida tecnificación de los sistemas de justicia constitucional¹⁰.

La Constitución mexicana fue el modelo en muchos casos y el documento precursor, en este vasto movimiento del constitucionalismo social. En la dinámica del proceso revolucionario anterior a la aprobación de la Constitución, se fueron planteando las características del constitucionalismo del siglo diecinueve¹¹. El diputado Alfonso Cravioto reflexionó en los siguientes términos: “así como Francia, después de su revolución, ha tenido el alto honor de consagrar en la primera de sus cartas magnas inmortales derechos del hombre, así la revolución mexicana tendrá el orgullo legítimo de mostrar el mundo que es la primera en consignar en una Constitución los sagrados derechos de los obreros”¹².

Así que México, sin dejar de apreciar la herencia liberal, que le da prosapia e identidad, no podría atar el destino del pueblo a un liberalismo infecundo y alejado de los graves problemas de la sociedad. El presente y el futuro de una nación no pueden sustentarse en formulas vacuas, por más bellas que puedan ser algunas construcciones teóricas. Las realidades imponen sus propias exigencias y hay que responder a ellas. La protección de las comunidades indígenas, el ejido, la función social de la propiedad, el derecho de huelga, al salario mínimo, al descanso obligatorio, a la asociación sindical, son principios fundamentales del orden jurídico constitucional. Son los derechos sociales sobre los que se levanta el México de la modernidad. A ellos se han sumado el derecho a la seguridad social, la igualdad del hombre la mujer ante la ley, la protección de los menores y de la familia, el derecho a la salud, a una vida digna, la rectoría del Estado en el desarrollo nacional y la obligación de organizar un sistema de planeación democrática¹³.

¹⁰ GARCÍA LAGUARDIA, J., “El constitucionalismo...”, *cit.*, p. 63.

¹¹ *Ibidem.* p. 67.

¹² *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, Cámara de Diputados, Gobierno de México. Disponible en: www.Camaradediputados.gob.mx.

¹³ ARMIENTA CALDERÓN, G., “Génesis y evolución del liberalismo social en la Constitución de 1917”, en *Congreso Internacional sobre el 75 Aniversario de la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, UNAM, México, 1993, p. 215.

José M. Gamboa decía: “Nosotros, los mexicanos, por hoy somos felices”. Tales palabras, por haberse pronunciado en noviembre de 1990, reflejaban la euforia de un régimen, que precisamente por haber llegado a la plenitud iniciaba su decadencia. Tres meses antes había empezado a publicar los Flores Magón su periódico *Regeneración*, primera voz de la gente nueva que se alzaba en contra de la obra de simulación constitucional atribuída al porfirismo, la cual en las palabras de Gamboa se traducían en la felicidad. Bajo esta felicidad se germinaron las decisiones político-jurídicas fundamentales propias de nuestro texto constitucional: 1) Los derechos humanos; 2) La soberanía; 3) División de poderes; 4) El sistema representativo; 5) El régimen federal; 6) La justicia constitucional; 7) La supremacía del Estado sobre la iglesia; 7) La justicia social¹⁴.

Jorge Carpizo, de forma muy esquemática, nos explica cómo el constitucionalismo social mexicano no dejó atrás los valores del constitucionalismo del liberalismo, sino que fundó sobre él nuevos valores:

Principios jurídico-políticos de la Constitución mexicana de 1917

<i>Propio tanto del régimen democrático de nuestra evolución política.</i>	<i>Propios del régimen democrático</i>	<i>Propios de la evolución política de México</i>
República democrática	1.- Derechos humanos 2.- Soberanía del Pueblo 3.- División de Poderes 4.- Sistema representativo 5.- Garantías procesales constitucionales	1.- Justicia social 2.- Estado federal 3.- Municipio libre 4.- Supremacía del Estado sobre la iglesia 5.- Sistema presidencial 6.- No reelección presidencial ¹⁵ .

Fuente: CARPIZO, J., *Las decisiones jurídico-políticas de la Constitución mexicana de 1917*.

¹⁴ HERNÁNDEZ GAONA, P. E., “Visión histórica de las Constituciones de México a través de las decisiones fundamentales”, en *Congreso Internacional sobre el 75 Aniversario de la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, UNAM, México, 1993, p. 375.

¹⁵ CARPIZO, J., “Las decisiones jurídico-políticas de la Constitución mexicana de 1917”, en P. SALAZAR UGUARTE y otros, *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tomo 1: Estudios históricos*, UNAM, México, 2017, p. 68.

Así este constitucionalismo diseña un nuevo tipo de ciudadano, dejando de lado al ser individual e insolidario para buscar la consolidación en la escena política de individuos con criterio de justicia social, solidarios y liberales sociales¹⁶. En este fecundo constitucionalismo surgen instituciones que refuerzan las decisiones políticas fundamentales; sin embargo, la directriz de todas ellas es el proyecto de nación que expresa el texto constitucional como obra de nuestros padres constituyentes. Tomar conciencia de estos acontecimientos desde la teoría constitucional conlleva dirigir el funcionamiento de los mexicanos y de sus instituciones. De ahí que, bajo nuestra historia constitucional, se pueda defender que las garantías para la protección de los derechos fundamentales no pueden dejar de lado la protección de los derechos sociales. Debemos analizar qué tanto hemos cumplido desde el origen y funcionamiento del Ombudsman en México con tales cometidos.

3. ANTECEDENTES DEL OMBUDSMAN

La desigualdad y la pobreza fueron circunstancias constantes que desataron el anhelo de tener de justicia social. Bajo este contexto es comprensible que el primer antecedente del Ombudsman en México fuera la Procuraduría de los pobres. El Diputado Arriaga expresó en la exposición de motivos:

Honorables señores. Hay en medio de nuestra sociedad una clase desvalida, menesterosa, pobre y abandonada a sí misma. Esta clase está en las entrañas de nuestra sociedad, es la clase más numerosa, es nuestro pueblo, es nuestra sociedad misma: se compone de todos aquellos infelices que no habiendo tenido la suerte de heredar un patrimonio ni la forma de adquirir educación, se encuentran sumergidos en la ignorancia y en la miseria, se ven desnudos y hambrientos por todas partes vejados, en todas partes oprimidos. Sobre esa clase recae sobre lo que común no solamente el peso y rigor de las leyes, sino también, y esto es más terrible, la arbitrariedad e injusticia de muchas autoridades y de muchos agentes públicos. ¿Qué deben esos desgraciados a la sociedad? ¿Reciben de ella pan, sustento para sus familias, educación para sus hijos y un porvenir halagüeño para sus nietos? ¿Tienen la protección de sus derechos?¹⁷

¹⁶ *Ibidem.* p. 211.

¹⁷ Exposición de motivos y texto del decreto número 18 expedido por el Congreso Constitucional del Estado de San Luis Potosí el 5 de marzo de 1847 para la creación de la Procuraduría de los Pobres en San Luis Potosí.

Discurso que denunció la falta de garantías para la protección de los derechos de la clase pobre, su falta de acceso a la justicia, las arbitrariedades que sufrían por parte de las autoridades, la falta de acceso a la educación y la pobreza extrema. Se fraguó un precedente mexicano que dista del Ombudsman sueco porque el cometido de la procuraduría de los pobres fue proteger a los miembros de una clase desvalida, para aminorar la desigualdad y la pobreza. De forma esquemática sus características las desprendemos del Decreto número 18 expedido por el Congreso de San Luis Potosí en los siguientes términos:

Características	Artículo del Decreto
Nombramiento por parte del Gobierno	1° Habrá en el Estado tres procuradores de pobres, nombrados por el Gobierno y dotados por el sueldo de mil docientos pesos cada uno.
Competencia para proteger a personas desvalidas ante la actuación de autoridades judiciales, administrativas o militares.	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 cualquier exceso, agravio, vejación, maltrato 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, o bien de cualquiera otra funcionario o agente público.
Sin requisitos formales, ni burocráticos.	3° Los procuradores de pobres podrán quejarse de palabra o por escrito, según lo exija la naturaleza de la reparación, y las autoridades estarán obligadas a darles audiencia en todo caso. 4° Para las quejas verbales serán bastante que se presenten los procuradores acompañados del cliente ofendido, ante el Secretario, escribano público o curial del Tribunal o autoridad que deba conocer del agravio, manifestando sencilla y verídicamente el hecho que motiva la queja, y los datos que lo comprueben, si los hubiere.
Publicidad de los hechos y las autoridades que fueron omisas ante la queja.	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.
Competencia para realizar investigaciones.	8°. Los procuradores de pobres, alternándose por semanas visitarán los juzgados, oficios, cárceles y demás lugares en donde por algún motivo pueda estar interesada la suerte de los pobres, y de oficio formularán las quejas que correspondan sobre cuantos abusos llegaren a su noticia.

Labor educativa y la promoción de acciones en pro de aminorar las necesidades de la clase pobre ante las autoridades competentes.	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 seminaria 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 artículo.
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Si bien esta noble institución no cuenta con documentos que avalen su funcionamiento, su regulación refleja el deseo de proteger a los más débiles, de contar con garantías efectivas que mitigarán las necesidades de la clase pobre y un anhelo de proteger los derechos sociales. Este antecedente desde el enfoque epistemológico de este trabajo responde muy de cerca a las necesidades de los mexicanos y al espíritu constitucional que desde ese entonces se fue formando. Hasta el momento, son tantos los mexicanos que ante tal pobreza no ven respuesta en su país y la buscan en otros suelos, queriendo hallar nuevos horizontes.

Existen otras instituciones que se consideran antecedentes del Ombudsman en México como la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en Nuevo León en 1979, la Procuraduría de Vecinos de la ciudad de Colima en 1984, la Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad Nacional Autónoma de México en 1985, la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes en 1988 y la Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal en 1989¹⁸. Sin embargo, a nivel federal el primer antecedente fue el 13 de febrero de 1989 cuando el Presidente Salinas de Gortari creó la Dirección General de Derechos Humanos que dependió de la Secretaría de Gobernación. No obstante, no fue hasta el 6 junio de 1990 por Decreto Presidencial cuando se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Contó con un Presidente designado por el Presidente de la República y tenía las siguientes atribuciones:

¹⁸ FARAH GEBARA, M., "Jorge Carpizo: inspirador de los órganos constitucionales autónomos", en P. Salazar Uguarte y otros, *Cien ensayos...*, p. 670.

ARTÍCULO TERCERO.- Para cumplir con las responsabilidades a que se refiere el artículo anterior la Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Proponer la política nacional en materia de respeto y defensa a los derechos humanos;
- II. Establecer los mecanismos de coordinación que aseguren la adecuada ejecución de la política nacional de respeto y defensa a los derechos humanos;
- III. Elaborar y ejecutar los programas de atención y seguimiento a los reclamos sociales sobre derechos humanos;
- IV. Elaborar y proponer programas preventivos en materia de derechos humanos, en los ámbitos jurídico, educativo y cultural para la Administración Pública Federal;
- V. Representar al Gobierno Federal ante los organismos nacionales y en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores, ante los internacionales, en cuestiones relacionadas con la promoción y defensa de los derechos humanos;
- VI. Formular programas y proponer acciones que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenios y acuerdos internacionales asignados por nuestro país¹⁹.

El contexto social que México venía arrastrando era desolador por las desapariciones forzadas de los años 60 y 70, con policías y militares como autoridades responsables y con la desaparición de periodistas. Jorge Carpizo como primer Presidente hace un balance de las recomendaciones emitidas, las publicaciones hechas y los avances. En el primer semestre de su funcionamiento se concluyeron 397 quejas y se expidieron 33 recomendaciones, entre estas últimas las más importantes fueron dirigidas a la Procuraduría General de la República respecto a casos que eran un verdadero escándalo y preocupación nacionales como los de la familia Quijano Santoyo, Rubén Oropeza Hurtado y el de la población de Aguililla. Se crearon diversos programas especiales de investigación como el de agravios a periodistas, presuntos desaparecidos, contra la tortura y sobre el sistema penitenciario en el país.

Durante el segundo semestre se concluyeron 670 quejas y se expidieron 51 recomendaciones: otra más sobre el asunto de la familia

¹⁹ Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4659530&fecha=06/06/1990.

Quijano Santoyo y entre algunas de las que marcaron un sendero para la Comisión se pueden mencionar las de Ricardo López Juárez, cuatro sobre diversos grupos de indígenas y seis sobre homicidios de periodistas. En ese semestre se creó el programa especial de asuntos indígenas y entre otros destacaron los programas sobre el sistema penitenciario del país, el interinstitucional de beneficios anticipados, de defensa de la niñez, de los trabajadores migratorios, sobre el libro de texto gratuito y el de capacitación²⁰.

Una preocupación mayor para la Comisión fue la difusión y capacitación en derechos humanos; sin embargo, jurídicamente y en la praxis los derechos que protegió y defendió con mayor ahínco fueron las libertades individuales, se entiende porque no se contaba con el marco constitucional, sin autonomía; aunque existía una ignorancia y un escepticismo sobre su funcionamiento, para ser justos los resultados que logró fueron sorprendentes.

El 19 de noviembre de 1991 el presidente de la República presentó ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una iniciativa constitucional para crear un sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos en todo el territorio nacional. Se dividió el artículo 102 de nuestra Constitución y se contempló el apartado B para la creación del sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos. El 28 de enero de 1992 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la creación constitucional de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y tres meses después la Ley Orgánica: se instituyó así un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo objetivo esencial era la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el ordenamiento jurídico mexicano²¹. El artículo constitucional dictó:

ARTÍCULO 102.-

A. La ley organizará el Ministerio público de la Federación.

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico

²⁰ CARPIZO, J., "La reforma Constitucional de 1999 a los Organismos Protectores de los Derechos Humanos", *Cuestiones Constitucionales*, n° 3, 2000.

²¹ Art. 2 de la Ley Orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

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

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 estados²².

Por tanto, no fue hasta el año 1992 cuando se creó constitucionalmente la Comisión como órgano descentralizado. Los informes anuales de la Comisión en el periodo de 1992 y 1993, desde una revisión general, fueron mayormente emitidas en el área de la libertad personal por detenciones arbitrarias, tortura, desapariciones efectuadas por agentes policiacos o militares, denuncias por condiciones indignas en las cárceles y muy pocas para la protección de otros derechos, entre lo que están la protección de las tierras de los indígenas, la protección de inmigrantes, la protección de personas con alguna discapacidad, el derecho a la salud, los derechos de los niños y el derecho a la vivienda²³. Es decir, fueron paupérrimas las recomendaciones en materia de derechos sociales, sin desconocer, que le fue vedada la facultad de conocer de asuntos laborales. Esto no implica, dejar de lado la enorme tarea en la protección de las libertades individuales; aunque tampoco en todas. Tal situación refleja la falta de cultura constitucional, ya que la integración personal e institucional del espíritu del constitucionalismo social se fue diluyendo. La tarea de la Comisión en la protección de los derechos sociales se refleja de manera casi inexistente en este periodo. Además, la Comisión no contaba con una autonomía, en virtud de depender del ejecutivo federal, a pesar de ser reconocida la autonomía de sus recomendacio-

²² Decreto por el que se reforma el Artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4646760&fecha=28/01/1992

²³ Informe Anual de la Comisión Nacional de Derechos Humanos mayo 1993-1994. Disponible: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/informes/anuales/93-94/Informe-anual-1993-1994.pdf>

nes. En cuanto a la autonomía presupuestal, contemplada en su Ley Orgánica, su naturaleza jurídica como organismo descentralizado no auxilió para evitar lo que Jorge Carpizo narrará como la asfixia presupuestal de la Comisión para evitar sus objetivos que algunas veces fue evitada por la buena voluntad del ejecutivo²⁴.

De ahí que el paso necesario en el desarrollo de la Comisión se dio el 13 de septiembre de 1999, cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto que reforma el apartado B del artículo 102 constitucional para realizar primordialmente una serie de modificaciones a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y asegurar la autonomía de los organismos protectores de los derechos humanos. Su naturaleza como un organismo constitucional autónomo, finalmente se reconoció y Jorge Carpizo lo explico así:

La Comisión Nacional de Derechos Humanos viene a sumarse a organismos como el Banco de México y el Instituto Federal Electoral, cuya autonomía hace necesario replantear en nuestro país toda la teoría de la división de poderes. Hoy en día el poder de la Federación se divide para su ejercicio en diversas ramas: Ejecutivo, Legislativo, Judicial y organismos constitucionales autónomos, lo que no significa que entre ellos no deba existir coordinación, auxilio y colaboración. Lo que no hay es subordinación de uno hacia el otro sino una plena autonomía de gestión, es decir, técnica; sus órganos actúan con la más amplia libertad dentro de los marcos indicados por la Constitución y la ley²⁵.

Esta autonomía exige la libertad de ser y hacer de la Comisión teniendo como límites los constitucionales y como misión hacer viables los derechos humanos. Se dictó la autonomía presupuestal, lo que deriva en una prohibición de la intromisión del ejecutivo en el presupuesto del organismo. En su caso, el único ante el cual se rinde cuentas es el poder legislativo federal.

Dentro de las bondades de estas adecuaciones está el proceso de designación. El nuevo sistema de nombramiento señala la responsabilidad exclusiva de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente y para dicha designación es necesario el voto

²⁴ CARPIZO, J., "La reforma...", *cit.*

²⁵ CARPIZO, J., *La Constitución mexicana de 1917*, UNAM-Porrúa, México, 1998, pp. 144-145.

de las dos terceras partes de los miembros presentes; se deja así de lado la intervención del ejecutivo.

Otras dos reformas se efectuaron a la Comisión Nacional de Derechos Humanos. La primera la faculta para interponer la acción de inconstitucionalidad, reformando el artículo 105 constitucional fracción II en cuanto a los órganos legitimados para ejercitar la acción:

g) La comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de las 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 vulneran los derechos humanos consagrados en esta Constitución. 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 Federal²⁶.

Con dicha reforma se amplían las facultades y la eficacia de la Comisión para buscar invalidar las leyes que vulneren los derechos humanos. La segunda fue con motivo de la reforma que introdujo un nuevo paradigma constitucional el 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos; se hicieron también modificaciones a las comisiones de derechos humanos, en el apartado B del artículo 102 constitucional. Dichas modificaciones pueden condensarse de la manera siguiente: a) refuerzos a las recomendaciones cuando no se aceptan o no se cumplen; b) eliminación de la limitación competencial de las comisiones para conocer de asuntos laborales; c) autonomía para las comisiones locales; d) elección por consulta pública de los titulares de las comisiones locales; e) nueva facultad de investigación a la Comisión Nacional por violaciones graves²⁷.

Estas últimas modificaciones llaman la atención desde el enfoque de este trabajo porque conforman elementos para dar paso al control social ante la exigencia de responder la recomendación por parte de

²⁶ Decreto por el que se reforma el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 14 de septiembre de 2006.

²⁷ VALENCIA CARMONA, S., "La Comisión Nacional de Derechos Humanos y el esfuerzo creador de Jorge Carpizo", en H. FIX FIERRO y otros, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo, tomo V, vol. 2.*, UNAM, Ciudad de México, 2015, pp. 503-516.

las autoridades responsables, así como el fundar y motivar la negativa e incluso la facultad del senado para llamarlos y pedirles cuentas. La fuerza de la sociedad al lado del liderazgo de la defensa de los derechos humanos ejercido por las instancias protectoras habrá de verse reflejada en el perfeccionamiento de la defensa de los derechos humanos²⁸. En el mismo tenor, la consulta pública para la elección de los titulares conlleva retomar el protagonismo del ciudadano y la sociedad como principales defensores del texto constitucional; ya que, quién podría, en el mejor de los casos, sino es la sociedad compuesta por hombres libres e iguales quien demande el cumplimiento del pacto social. En el mejor de los casos se podría estar diseñando un control social y por tanto una eficacia mayor del cumplimiento de los fines del Ombudsman mexicano.

4. NATURALEZA JURÍDICA DEL OMBUDSMAN

Fix Zamudio sugiere algunas notas para distinguir al Ombudsman; entre ellas están: vinculación en principio al órgano legislativo, y recientemente, también puede serlo del ejecutivo, respecto de los cuales sin embargo conserva cierta autonomía. Descubrimos claramente que la función especial de la institución se encuentra en la tutela de los derechos e intereses legítimos de los gobernados, incluyendo los de carácter constitucional, a través de la fiscalización de la actividad de las autoridades administrativas, con el propósito fundamental de prevenir la violación de los citados derechos e intereses, o de obtener la restitución de los mismos, cuando dicha violación se ha realizado, pero en todos los casos sin la facultad de imponer coactivamente sus determinaciones²⁹. Por ende, el Ombudsman representa un acercamiento con el ciudadano para hacer cumplir las promesas constitucionales fiscalizando la actuación u omisión de las autoridades, inicialmente administrativas, pero también al legislador cuando está legitimado para presentar acciones de inconstitucionalidad.

²⁸ *Ídem.*

²⁹ FIX ZAMUDIO, H., "Reflexiones comparativas sobre el Ombudsman", en *Derechos Humanos y Ombudsman en México. Selección de textos en homenaje a Héctor Fix Zamudio*, UNAM, Ciudad de México, 2015, pp. 145-146.

dad. Incluso al Ombudsman sueco se le encomendó la fiscalización del poder judicial. La Ley de Instrucción del Ombudsman de Suecia en su sección 3 determinó:

Constituye un trabajo de especial incumbencia del Ombudsman asegurarse de que los tribunales y las autoridades administrativas observan lo previsto en las normas de la Ley de Instrumento de Gobierno que se refieren a la objetividad e imparcialidad, y que los derechos fundamentales y libertades de los ciudadanos no han sido vulnerados en los procedimientos de la administración pública. Cuando supervise a las autoridades municipales, el Ombudsman debe poner atención a las formas en que se desarrolla la autonomía municipal³⁰.

Fix Zamudio nos explica que, en los primeros tiempos, el Ombudsman fue designado por el Parlamento (*Riksdag*) con el objeto de fiscalizar las resoluciones de los tribunales, y de allí el nombre que todavía conserva de *Justitie Ombudsman*, y paulatinamente fue extendiendo su vigilancia a las autoridades administrativas, y así permaneció hasta el año 1915, en el que se estableció paralelamente un Ombudsman para asuntos militares o *Militieombusman*³¹. En México, como quedo arriba señalado, desde el nacimiento constitucional, el Ombudsman no tuvo competencia para fiscalizar a los órganos jurisdiccionales, pero sí a las autoridades administrativas y ha denunciado abusos de policías militares; desafortunadamente esta es una de las autoridades con mayor número de quejas ante la Comisión.

Sin embargo, más allá de la competencia, la esencia del Ombudsman es el acercamiento de la sociedad con una institución que vela por los derechos del gobernado de forma ágil. Estos mecanismos son una especie de control social y enarbolan a la sociedad abierta de intérpretes constitucionales defendida por Haberle, así como su tesis de que la Constitución es un producto cultural. Como él lo sustenta: en el Estado Constitucional moderno contribuyen una diversidad de factores o participantes pluralistas en el consenso básico sobre la cual se construye en última instancia la Constitución, así se habla de un pluralismo de los constituyentes, de un compromiso o entendimien-

³⁰ FAIRÉN GUILLÉN, V., "Normas y notas sobre el Ombudsman de Suecia", *Revista de Estudios Políticos*, n° 21, 1981, p. 134.

³¹ FIX ZAMUDIO, H., "Reflexiones...", *cit.*, pp. 145 y 146.

to de todos con todos: hoy en día el pueblo se encuentra presente y actúa a través de estos procesos y de estos participantes. De esta forma, el pueblo interviene en la exigencia férrea de los mandatos constitucionales y en su actualización³².

De ahí, que cuando Cappelletti pregunta: ¿quién cuida a quienes nos cuidan?, desde el enfoque teórico de este trabajo contestamos que el ciudadano identificado con su Constitución. Entiéndase que hay una corresponsabilidad del ciudadano de cumplir con el pacto y pedir su acatamiento cuando los detentadores del poder olviden las causas de su creación y las obligaciones objetivas que enarbola dicho pacto. Se configura así un control social del pacto constitucional para equilibrar el uso del poder con la participación de los destinatarios del mismo. Precisamente esta es la idea que no debe olvidarse para concientizar sobre la importante función de un Ombudsman para un Estado constitucional.

Esta premisa está inserta en la respuesta de Erik Nilsson, ex Ombudsman de Suecia al cuestionarse por qué y para qué se necesita un Ombudsman: la administración ha crecido y se han multiplicado los organismos oficiales, con lo cual se aumenta la posibilidad de problemas entre los órganos del poder y los individuos, debido a que no existen muchas instancias para presentar quejas, y los tribunales generalmente son muy lentos, formalistas y costosos, y porque cada día es mayor la corriente internacional que está preocupada de que efectivamente se protejan los derechos de los individuos³³.

Así, de acuerdo con el clima intelectual en la que se incubó la teoría tradicional, el poder podría ser totalmente eliminado, o por lo menos neutralizado, por medio de instituciones racionales para su ejercicio y control. En la sociedad estatal, el poder político aparece como el ejercicio de un efectivo control social de los detentadores del poder. Por control social, en el estricto sentido de la ciencia política contemporánea, se debe entender la función de tomar o determinar una decisión, así como la capacidad de los detentadores del poder de obligar a los destinatarios del mismo a obedecer dicha decisión.

³² HÄBERLE, P., *El Estado Constitucional*, UNAM, Ciudad de México, 2018, p. 127.

³³ CÁRPIZO, J., *Derechos Humanos y Ombudsman*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Distrito Federal, 1993, p. 9.

En el Estado moderno, constitucional y democrático, la esencia del proceso de poder consiste en el intento de establecer un equilibrio entre las diferentes fuerzas pluralistas que se encuentran compitiendo dentro de la sociedad estatal, siendo garantizada la debida esfera para el libre desarrollo de la personalidad. De modo que el Ombudsman controla al poder con el noble propósito de lograr el libre desarrollo de la personalidad. Ya que una forma de limitar el poder es a través de la intervención de los destinatarios de dicho poder. Así lo sustenta Loewenstein: una vez obtenido el poder ¿cómo será controlado el ejercicio del poder político por los detentadores —uno o varios— del poder? En esta última cuestión yace el problema de una adecuada limitación del ejercicio del poder; esta limitación puede ser llevado a cabo, bien a través de la respectiva interacción entre los diferentes detentadores del poder, bien a través de la intervención de los destinatarios del poder. Por ende, la Comisión representó y representa una participación más inmediata de los destinatarios del poder en el control político, en lograr que los detentadores del poder realicen acciones en pro de los derechos humanos y omitan acciones que los minimicen. Y esta misión es el núcleo esencial de lo que históricamente ha venido a ser llamado el Estado constitucional.

Este papel de garantes de los derechos humanos permite al Ombudsman hacer un constante recordatorio a las autoridades acerca de los derechos y deberes que están comprometidas a hacer respetar y cumplir. Asimismo, son agentes interesados en vigilar, promover y realizar acciones para que los ordenamientos jurídicos sean compatibles con los preceptos de derechos humanos estipulados en diversos instrumentos nacionales e internacionales, es decir, “su objetivo es profundizar mediante su actuación en el Estado de Derecho democrático y en los derechos fundamentales, sobre los cuales ejerce su competencia”³⁴.

Bajo este contexto, se desprende que dicho órgano deba ser autónomo en virtud de lograr su cometido: 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 ver-

³⁴ SAMPAIO VENTURA, C., “El papel del Defensor del Pueblo en la defensa de los derechos humanos, *Quorum*, n° 21, XXX, p. 58.

dad que existe para un Ombudsman es aquella que se deriva del expediente y de las pruebas, mismas que valora de acuerdo con la ley, la equidad y su consecuencia³⁵. Empero, la calidad moral del titular es la verdadera autonomía; es decir, la valentía, la confianza social que goce su titular constituye la autonomía real. Carpizo avizoraba que si se designa a una persona de bajo perfil para no incomodar al gobierno, el futuro de la Comisión Nacional de Derechos Humanos no será promisorio³⁶.

Siguiendo con la autonomía, otro aspecto que hay que cuidar es el presupuesto con que cuenta el Ombudsman, porque a través de su designación se le puede tratar de controlar. Es obvio que el Ombudsman debe contar con los recursos humanos, materiales y económicos suficientes para poder llevar a cabo sus funciones del sector público. En el escenario actual y a pesar de reconocer que la Comisión es un órgano constitucional autónomo, los ajustes presupuestales con la intervención directa del ejecutivo trastocan esta naturaleza. Se deja de lado que el Ombudsman está obligado a rendir cuentas ante el poder legislativo del uso adecuado de su presupuesto.

Otra característica es su naturaleza apartidista. Jorge Carpizo señaló que la Comisión es apolítica y apartidista. Si la Comisión interviniera en política, poco podría aportar al país y mucho perdería, pues siempre debe guardar imparcialidad y la sociedad debe estar segura de que sus recomendaciones son objetivas e imparciales³⁷. De tal forma, que la calidad moral y la trayectoria de la persona que se designe como titular es de suma importancia para afianzar el acercamiento de los ciudadanos y el cumplimiento de su noble misión.

Finalmente, acorde a nuestra historia constitucional, Fix Zamudio y Jorge Carpizo afirman que el análisis que realice el Ombudsman no solo será desde el punto de vista legal, sino también el de la justicia, la equidad, los principios de coexistencia social y la conducta que deben seguir los funcionarios públicos. Es el principio de justicia social el que debe guiar al Ombudsman, para que éste pueda actuar motu

³⁵ CARPIZO, J., *Derechos humanos...*, cit., p. 51.

³⁶ CARPIZO, J., "La reforma...", cit.

³⁷ CARPIZO, J. *Derechos humanos*, cit., p. 8.

propio³⁸. Asimismo, tiene una función preventiva, ya que sus recomendaciones, informes y documentos tienen una influencia educativa para los funcionarios públicos y para la sociedad en general. Su actividad debe tener un impacto en el mejor funcionamiento de la administración pública³⁹.

En consecuencia, la institución del Ombudsman se arraigó en México y Latinoamérica. Vino para quedarse, vino para fortalecer nuestros sistemas democráticos, para reforzar los controles sobre el poder público y el florecimiento del Estado de Derecho, y especialmente para lograr una mayor y mejor defensa y protección de los derechos humanos. Por tanto, podemos avizorar cómo podemos mejorarlo, pero nunca denostarlo⁴⁰.

5. UNA VISIÓN PROSPECTIVA: RETOS PARA EL OMBUDSMAN MEXICANO

Nadie podría dudar el hecho de que la Constitución de 1917, desde el primer momento de su vigencia, estableció lo que se puede calificar como una economía social de mercado, expresión de un Estado social de Derecho⁴¹. Es importante traerlo a colación porque uno de los grandes desafíos en México fue y es la pobreza, problema que exige una intervención del Estado en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Tarea que desde la creación de nuestro Ombudsman tenía que realizarse con especial ahínco. De ahí que se afirme, con total seguridad, que urge que la Comisión Nacional de Derechos Humanos tome su papel de protectora de estos derechos. Jorge Carpizo en la década de los noventa afirmaba: “Hagamos los mexicanos de la década de los años noventa, como ya está aconteciendo, una gran cruzada en el largo camino por alcanzar la justicia social; unamos nuestras voces, emociones y fuerzas para que, como se ha dicho, la lucha por lograr esos objetivos sea en estos

³⁸ *Ibidem*, p. 59.

³⁹ *Ídem*.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 48.

⁴¹ CARPIZO, J. “El Estado de los derechos de la justicia social”. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, n° 14, 2012, p. 9.

años, real y verdaderamente, uno de los principales Sentimientos de la Nación”⁴². El primer presidente de la Comisión fijó desde ese planteamiento que las competencias del Ombudsman debían aumentar y numeró algunos de los temas que debían de discutirse y analizarse:

- a) El Ombudsman y los derechos sociales. Creo que los aspectos administrativos de ellos y los de ejecución inmediata, como la sindicación, ya deben ser de su competencia.
- b) Dentro de la prudencia del Ombudsman y de acuerdo con las circunstancias de cada país, debe de ir interviniendo para poder ser sólo un auxiliar, pero un auxiliar valioso, en que esos derechos sean una realidad y tengan una buena protección.
- c) También su competencia debe de irse ampliando para conocer algunos de los Derechos Humanos de la tercera generación.
- d) Uno de los retos del Ombudsman es ampliar y reforzar su capacidad técnica para realizar investigaciones en derechos sociales⁴³.

Si bien, ya se fijaban estas tareas, nuestra realidad a partir de finales del siglo XX reafirma estos reclamos, ya que el escenario se desarrolla con procesos sociales complejos impulsados por las dinámicas de la globalización, esto es, por el desarrollo tecnológico, la intensificación de las comunicaciones, la internacionalización de los derechos humanos, la consolidación de la economía de mercado; esto es, una erosión de las capacidades del Estado que se manifiesta de diversas maneras: como lo afirma Saskia Sassen, en una captura de sus funciones legislativas en favor de intereses privados⁴⁴.

La vicisitud de poderes económicos y los espacios supraestatales generan una especie de enfrentamiento entre la mundialización económica y el Estado; en otras palabras, entre la lógica del cálculo y la ganancia y la lógica de las valoraciones políticas constitucionales de la acción estatal⁴⁵. Este enfrentamiento se hace patente con el enorme aumento de la desigualdad que ha acompañado la difusión del

⁴² CARPIZO, J., *Derechos humanos...*, cit., p. 42.

⁴³ *Ídem*.

⁴⁴ SASSEN, S., “Desnacionalización de las políticas estatales y privatización de la producción de normas”, en G. TEUBNER, S. SASSEN Y S. KRASNER, *Estado, soberanía y globalización*, Siglo del Hombre y Universidad de los Andes, Bogotá, 2010, pp. 23 y ss.

⁴⁵ JÁUREGUI, G., “Estado, soberanía y constitución: algunos retos del Derecho Constitucional ante el siglo XXI”, *Revista de Derecho Político*, n° 44, 1998, pp. 44 y ss.

liberalismo de mercado. Esto es importante porque, además de sus implicaciones morales, el aumento de la desigualdad menoscaba gravemente el bienestar social, pone en peligro la estabilidad, el progreso económico y socava la cohesión política⁴⁶. Una de las situaciones más peligrosas es el retroceso en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales; tarea principal para el Estado constitucional. Como lo demuestra Stiglitz, se ha producido un incremento inusitado de la riqueza y, al mismo tiempo, de los indicadores de pobreza y desigualdad⁴⁷. Luigi Ferrajoli abunda en esta crítica para sostener que se puede constatar la existencia de un proceso sistemático que podría denominarse “desconstituyente” y que va dando paso a una subordinación de los intereses públicos en favor de los intereses privados⁴⁸. Por ello, los órganos defensores de los derechos humanos tienen en esta materia una enorme tarea, que comprende desde la promoción de la armonización de normas en la materia hasta la defensa eficaz de los casos concretos⁴⁹.

Como lo ha sostenido Joseph E. Stiglitz, la intervención del Estado en la economía se hace necesaria por tres razones: en primer lugar, porque es necesario definir las reglas del mercado, esto es, proteger los derechos de propiedad y velar por el cumplimiento de los contratos; en segundo lugar, porque el mercado tiene fallas que el Estado debe corregir; en tercer lugar, porque la economía de mercado no puede generar ese bien público que se denomina redistribución social de las rentas⁵⁰. De acuerdo con las reflexiones propuestas se colige que asuntos como los procesos económicos críticos, la salud y la educación son asuntos públicos que también ameritan su intervención. Y para asuntos de tal calado la Comisión Nacional de Derechos

Disponible en: <http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Derechopolitico-1998-44-E2ED0FBC/PDF>.

⁴⁶ Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Comercio y Desarrollo, *Informe sobre el comercio y desarrollo*, ONU, Nueva York y Ginebra, 2014.

⁴⁷ STIGLITZ, J., *The Price of inequality: how today's divided society endangers our future*, Norton & Company, Nueva York, 2012, pp. 101 y ss.

⁴⁸ FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2006, pp. 17 y ss.

⁴⁹ PLASENCIA VILLANUEVA, R., “Presentación”, en JOSEPH-DESIRÉ, *Ombudsman*, Federación Iberoamericana de Ombudsman, 1865, p. 9.

⁵⁰ STIGLITZ, J., *La economía del sector público*, Bosch, Barcelona, 2002, pp. 91 y ss.

Humanos está en un punto de inflexión para tomar a cuenta esta gran misión y ampliar sus recomendaciones para gestionar planes y políticas públicas en pro de la defensa de los derechos sociales.

Para ello, es necesario que entable diálogos con los grupos sociales y afiance su autonomía a través de la coordinación con las autoridades administrativas competentes para diseñar, ejecutar las políticas públicas en pro de los derechos económicos, sociales y culturales; los derechos económicos, sociales y culturales deben considerarse logros democráticos cuyos contenidos sociales no pueden desconocerse⁵¹. En el mismo sentido, es crucial colaborar de forma estrecha con los organismos internacionales que participan de las mismas competencias, con el propósito de asegurar el cumplimiento de los instrumentos internacionales desde el interior del Estado mexicano. Es un reclamo social que las Comisiones de Derechos Humanos sean pioneras en establecer nuevos paradigmas en esta materia y no esperar que los cambios se produzcan por presiones internacionales.

El Ombudsman tiene un compromiso frente a la sociedad, es un referente capaz de mediar conflictos y promover estándares internacionales frente a la actuación de las autoridades⁵². Y en este proceso de reconocimiento y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales el Ombudsman juega un papel esencial. En primer lugar, porque desde su naturaleza jurídica debe suscitar diálogos sociales amplios cuyos aprendizajes se transformen en una opinión pública informada y empoderada para exigir transparencia, eficiencia y efectividad de la administración pública y, sobre esas bases, para proponer políticas públicas que deben ser apropiadas en términos científicos y deben estar legitimadas por la participación ciudadana. En segundo lugar, porque sus funciones desde la esencia de la Constitución deben dirigirse a la protección integral de los derechos humanos y, en este sentido, a humanizar el desarrollo⁵³, y este proceso solo es posible, como lo propone Amartya Sen, en contextos sociales de libertad

⁵¹ JOSEPH-DESIRÉ, *Ombudsman*, Federación Iberoamericana de Ombudsman, 1865, Alemania, p. 210.

⁵² PLASENCIA VILLANUEVA, R., "Presentación", en JOSEPH-DESIRÉ, *Ombudsman*, Federación Iberoamericana de Ombudsman, 1865, p. 8.

⁵³ JOSEPH-DESIRÉ, *Ombudsman*, Federación Iberoamericana de Ombudsman, Alemania, 1865, p. 209.

y de expansión de las oportunidades porque su realización exige la eliminación de las principales fuentes de privación de libertad⁵⁴.

En el mismo tenor, el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobó la Observación General n° 10 sobre la función de los Ombudsmen y, en general, de las instituciones nacionales de derechos humanos, en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Partió de enfatizar que las instituciones nacionales desempeñan un papel que puede ser decisivo en la promoción y la garantía de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos. Desgraciadamente, con demasiada frecuencia no se ha reconocido a la institución esa función, o ésta ha sido descuidada o considerada de baja prioridad. Es indispensable, pues, que se preste plena atención a los derechos económicos, sociales y culturales en todas las actividades pertinentes de esas instituciones nacionales, de las cuales se hará referencia a continuación:

- a) El fomento de programas de educación e información destinados a mejorar el conocimiento y la comprensión de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto entre la población en general como en determinados grupos; por ejemplo, en la administración pública, el poder judicial, el sector privado y el movimiento laboral;
- b) El minucioso examen de las leyes y las disposiciones administrativas vigentes, así como de los proyectos de ley y otras propuestas, para cerciorarse de que son compatibles con los requisitos estipulados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- c) La prestación de asesoramiento técnico o la realización de estudios en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, inclusive a petición de las autoridades públicas o de otras instancias apropiadas;
- d) La determinación de criterios nacionales de referencia que permitan medir el grado de cumplimiento de las obligaciones que impone el Pacto;

⁵⁴ SEN, A., *0*, Planeta, Bogotá, 2000, pp. 74 y ss.

- e) La realización de investigaciones y estudios con vistas a determinar la medida en que se llevan a la práctica determinados derechos económicos, sociales y culturales, bien sea dentro del Estado en general, o en determinadas esferas o en relación con determinadas comunidades particularmente vulnerables;
- f) La vigilancia de la observancia de derechos específicos que se reconocen en el Pacto y la preparación de informes al respecto dirigidos a las autoridades públicas y a la sociedad civil;
- g) El examen de las reclamaciones en que se aleguen violaciones de las normas aplicables en materia de derechos económicos, sociales y culturales dentro del Estado⁵⁵.

En fin, las tareas que aún están pendientes han sido señaladas desde la esencia de nuestra Constitución que marcó una nueva corriente constitucional, que desafortunadamente no se ha visto reflejada de forma predominante en las labores de nuestra Comisión y que, como sucede últimamente, los cambios se producen por la inconformidad de los mexicanos ante instancias internacionales, que después de agotar las instancias nacionales logran arribar a ese orden, para empujar desde afuera al barco en pro de la mejor protección de los derechos. De ahí que se entienda su inconformidad, su reclamo a veces violento, pero que si lo sabemos interpretar empujará a la Comisión Nacional a una nueva dimensión de su existencia para generar ese diálogo social y empoderar a la sociedad a través de acciones efectivas que les aseguren un desarrollo libre de miseria y lleno de oportunidades.

Referencias bibliográficas

ARMIENTA CALDERÓN, G., “Génesis y evolución del liberalismo social en la Constitución de 1917”, en *Congreso Internacional sobre el 75 Aniversario de la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, UNAM, México, 1993.

⁵⁵ Observación General número 10 aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU. Disponible en: https://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dcho%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN10

- BEAUMONT, E., *The civic Constitution: Civic visions and struggles in the path toward Constitutional democracy*, Oxford University Press, 2014.
- CARPIZO, J., “La reforma Constitucional de 1999 a los Organismos Protectores de los Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales*, n° 3, 2000.
- “Las decisiones jurídico-políticas de la Constitución mexicana de 1917”, en P. SALAZAR UGUARTE y otros, *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Tomo 1: *Estudios históricos*, UNAM, México, 2017.
 - *Derechos Humanos y Ombudsman*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Distrito Federal, 1993.
 - *La Constitución mexicana de 1917*, UNAM-Porrúa, México, 1998.
 - “El Estado de los derechos de la justicia social”. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, n° 14, 2012.
- FAIRÉN GUILLÉN, V., “Normas y notas sobre el Ombudsman de Suecia”, *Revista de Estudios Políticos*, n° 21, 1981.
- FARAH GEBARA, M., “Jorge Carpizo: inspirador de los órganos constitucionales autónomos”, en P. SALAZAR UGUARTE y otros, *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Tomo 1: *Estudios históricos*, UNAM, México, 2017.
- FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2006.
- FIX ZAMUDIO, H., “Reflexiones comparativas sobre el Ombudsman”, en *Derechos Humanos y Ombudsman en México. Selección de textos en homenaje a Héctor Fix Zamudio*, UNAM, Ciudad de México, 2015.
- GARCÍA LAGUARDIA, J., “El constitucionalismo social y la Constitución Mexicana de 1917”, un texto modelo y precursor, en *Congreso Internacional sobre el 75 Aniversario de la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, UNAM, México, 1993.
- HÄBERLE, P., *El Estado Constitucional*, UNAM, Ciudad de México, 2018.
- HERNÁNDEZ GAONA, P. E., “Visión histórica de las Constituciones de México a través de las decisiones fundamentales”, en *Congreso Internacional sobre el 75 Aniversario de la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, UNAM, México, 1993.
- JÁUREGUI, G., “Estado, soberanía y constitución: algunos retos del Derecho Constitucional ante el siglo XXI”, *Revista de Derecho Político*, n° 44, 1998.
- JOSEPH-DESIRÉ, *Ombudsman*, Federación Iberoamericana de Ombudsman, Alemania, 1865.

- MARANIELLO, P. y PARISI, N., “El constitucionalismo social en la Constitución mexicana y su vasta influencia en el derecho argentino”, *Revista IUS*, n.º. 38, 2016.
- PLASENCIA VILLANUEVA, R., “Presentación”, en JOSEPH-DESIRÉ, *Ombudsman*, Federación Iberoamericana de Ombudsman, 1865.
- SAMPAIO VENTURA, C., “El papel del Defensor del Pueblo en la defensa de los derechos humanos”, *Quorum*, n.º 21, XXX.
- SASSEN, S., “Desnacionalización de las políticas estatales y privatización de la producción de normas”, en G. TEUBNER, S. SASSEN Y S. KRASNER, *Estado, soberanía y globalización*, Siglo del Hombre y Universidad de los Andes, Bogotá, 2010.
- SEN, A., *Desarrollo y libertad*, Planeta, Bogotá, 2000.
- SMEND, R., *Constitución y Derecho Constitucional*, CEPC, Madrid, 1985.
- STIGLITZ, J., *La economía del sector público*, Bosch, Barcelona, 2002.
- *The Price of inequality: how today’s divided society endangers our future*, Norton & Company, Nueva York, 2012.
- VALENCIA CARMONA, S., “La Comisión Nacional de Derechos Humanos y el esfuerzo creador de Jorge Carpizo”, en H. Fix Fierro y otros, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, tomo V, vol. 2., UNAM, Ciudad de México, 2015.