

Historia breve de los derechos humanos

25

Los derechos humanos son producto de la historia de la humanidad. Su evolución se encuentra relacionada con las luchas constantes por acceder a niveles de vida y convivencia basados en el principio del respeto a la dignidad humana. En esencia, el objeto de los derechos humanos es poner un dique a la actuación estatal, en el marco de la aplicación de la ley, estableciendo un espacio mínimo de facultades, posibilidades y oportunidades que propicien la vida social del ser humano. De tal suerte que, el respeto a los derechos humanos bien puede ser el indicador para medir en qué grado las formas de organización social están a la altura del espíritu del hombre.¹

La concepción filosófica de los derechos humanos data del siglo XIX. Incluso, con anterioridad a esta época, se puede ubicar su etapa de preparación² (desde el inicio de los tiempos hasta el s. XVIII).³ Sin embargo, el concepto jurídico de derechos humanos es relativamente joven. No fue hasta 1948, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuando se llegó a un consenso mundial acerca del término.

¹ Lara Ponte, R., *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, Cámara de Diputados-UNAM, 1993.

² Otero Parga, M., "Reflexiones en torno a los derechos humanos en el Siglo de Oro español", en V. Zapatero Gómez, *Horizontes de la filosofía del Derecho*, tomo I, Alcalá, Servicio de Publicaciones Universidad de Alcalá, 2000, p. 613.

³ Aunque resulte sorprendente, desde el siglo 539 a. C. podemos encontrar indicios de los primeros documentos de derechos humanos. Cuando los ejércitos de "Ciro el Grande" (primer rey de la Persia antigua) conquistaron la ciudad de Babilonia y liberaron a los esclavos. Ciro declaró que todas las personas tenían derecho a escoger su propia religión y estableció la igualdad racial. Éstos y otros derechos fueron grabados en un cilindro de barro cocido, conocido como Cilindro de Ciro (está traducido en seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas y sus disposiciones son análogas a las de los cuatro primeros artículos de la Declaración Universal). Desde Babilonia, la idea de los derechos humanos se expandió rápidamente por la India, Grecia y por último en Roma. Ahí nació el concepto de ley natural. Cfr. Navas Castillo, A. y Navas Castillo, F., *El Estado constitucional*, Madrid, Dykinson, 2009.

Para poder comprender el proceso de positivización de los derechos humanos en el tránsito a la modernidad, es necesario ubicarse en los siglos XVII y XVIII. El auge de la idea de los derechos humanos deviene de un fuerte disenso sobre la situación de la monarquía absoluta. El punto de partida será ese desacuerdo, y la imposibilidad de desarrollar los planteamientos individualistas de la burguesía en un marco político cerrado.⁴ De esta forma es como comienza a surgir una filosofía derivada del rechazo hacia el poder absoluto. La evolución de esta filosofía inicial, junto con los cambios históricos y los procesos de positivización e internacionalización, llevó a la construcción de los derechos humanos desde los primeros modelos liberales, inglés, francés y americano, hasta los planteamientos actuales.

El modelo inglés se constituyó a partir de los ataques de los que eran sujetos los ingleses en sus libertades y privilegios; es decir, responde a la necesidad de salvaguardar a los súbditos frente a las constantes agresiones que sufrían en el ejercicio de sus derechos. Después de su revolución, el modelo inglés logra suprimir la monarquía absoluta, e instaura un régimen parlamentario en el que se reparten las funciones públicas, entre el rey, la cámara de los lores y la cámara de los comunes.⁵

La Carta Magna inglesa de 1215 fue producto de una protesta contra el gobierno arbitrario del rey Juan sin Tierra (1167-1216). Los abusos que cometía el rey en aquella época se reflejaban en el incremento de las obligaciones feudales (tributos) y en la disminución de los derechos y los privilegios. Se trataba entonces de propiciar un pacto entre el rey y la nobleza mediante el que se limitan los poderes del monarca a través de la consagración de determinados derechos feudales.⁶ En este documento se dio gran importancia a la protección de las libertades individuales.⁷

⁴ Peces-Barba, Martínez, G., *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 90.

⁵ Vallarta Plata, J. G., *La protección de los derechos humanos, régimen internacional*, México, Porrúa, 2006.

⁶ Loewenstein K., "Las libertades civiles en los países anglosajones", en AAUU., *20 años de evaluación de los derechos humanos*, México, UNAM, 1974.

⁷ La Carta Magna del 15.06.1215 no es considerada una Constitución tal y como la entendemos en la actualidad, toda vez que no presentaba a sus órganos de gobierno y no definía sus poderes. La descripción más acertada posiblemente sea la de un pacto celebrado entre el rey y los barones, cuya finalidad era el reconocimiento de ciertos derechos y libertades muy específicos que el rey había violado. Cfr. Carbonell, M., *Una historia de los derechos fundamentales*, México, Porrúa-CNDH-UNAM, 2005.

Al hacer referencia al modelo inglés de derechos fundamentales es necesario mencionar la ley del *Habeas Corpus* de 1679, así como al texto *The Bill of Rights* promulgado el 16.12.1689,⁸ con el triunfo de la llamada “gloriosa revolución”.⁹ En el primero de estos documentos es donde el derecho a la libertad encuentra su mayor fundamento. Los abogados de aquel entonces recurrían al escrito del *habeas corpus* cuando la libertad del sujeto se veía amenazada por el despotismo de los reyes Estuardos en el siglo XVII; es decir, para evitar las aprehensiones arbitrarias. Fue en este siglo cuando se conformó la tutela procesal de la libertad personal del *habeas corpus*, la cual procedía inclusive contra órdenes de aprehensión dictadas por el rey, con excepción de las detenciones por delitos graves, por alta traición y por deudas de carácter civil.¹⁰ Por su parte, el rasgo distintivo de *Bill of Rights* fue que concebía a las libertades como generales en el ámbito del derecho público; este documento es el resultado de la intensa lucha del pueblo inglés contra el absolutismo de Jacobo II (1633-1686-1689-1701).¹¹

27

Sin menospreciar el relevante valor que en el proceso de conceptualización de los derechos humanos tienen los textos antes expuestos, es necesario aceptar que éstos no pueden ser considerados todavía como verdaderas declaraciones de derechos humanos. Y es que, si bien es cierto que suponen un límite al poder, también lo es que carecen de la necesaria generalidad y abstracción que caracteriza a estas últimas. De modo que, ambos textos tienen únicamente valor de antecedentes en cuanto a los derechos humanos se refiere.

A partir de 1763 empieza a notarse un sentimiento de oposición a la Corona Británica en las trece colonias inglesas de América del Norte. En 1774 se celebró un primer congreso continental integrado por miembros de

⁸ En adelante las fechas serán citadas de esta forma.

⁹ La llamada “gloriosa revolución” de 1688 no fue otra cosa que el final negociado de la revolución que había iniciado en 1640. El periodo de tiempo comprendido entre 1668 y 1725 se caracterizó por una situación de estabilidad política. Vallarta Plata, J. G., *op. cit.*, p. 8.

¹⁰ Algunos autores opinan que la institución del *habeas corpus* debe considerarse como el germe fundamental de la protección procesal de los derechos fundamentales de la libertad humana. López Muñoz, G. y Larraz, *El auténtico “Habeas Corpus”*, Madrid, Colex, 1992; Soriano, R., *El derecho de Habeas Corpus*, Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Monografías, 1986.

¹¹ Cfr. Carbonell, M., *op. cit.*, pp. 52-53.

estas colonias, el cual redactó e hizo llegar a Gran Bretaña un sinnúmero de quejas en contra del imperio.¹² La voluntad de autonomía, rechazada por Jorge III (1738-1760-1820), desencadenó una guerra civil al término de la cual las colonias convertidas en Estados, se dotan de una Constitución que sustituye a la Carta Colonial. La Constitución de Virginia de 1776 es considerada la primera declaración completa de los derechos del hombre. Este documento fue aprobado por la convención reunida en Williamsburg el 29.06.1776, y sirvió como modelo para el resto de los países norteamericanos.¹³

Tres semanas después, el 04.07.1776 fue aprobada la Declaración de Independencia de las Colonias Americanas redactada por Thomas Jefferson (1743-1826). Su texto sostenía que todos los hombres nacen libres y dotados de ciertos derechos inalienables. Durante este año y los posteriores, las trece colonias de la inicial Confederación hacen también declaraciones parecidas a las de Virginia. En algunos textos de las colonias, ya estaba presente la idea de la supremacía de la Constitución sobre la legislación y, por consiguiente, el rechazo de la idea británica de la autoridad suprema del Parlamento.¹⁴

En su origen, el modelo francés de derechos humanos se diferencia del inglés porque es producto de una situación revolucionaria y no de una reforma. También difiere del modelo americano porque este último implicó el nacimiento de un nuevo Estado independiente, mientras que Francia continuó con la tradición política unitaria que arranca del tránsito a la modernidad.¹⁵ Sea como fuere, la Declaración Francesa de los Derechos

¹² Vallarta Plata, J. G., *op. cit.*, p.57.

¹³ Por lo que respecta a los derechos proclamados en la declaración de Virginia cabe resaltar la importancia que reviste su artículo primero, el cual refiere: "Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún contrato, privar o despojar a su posteridad; especialmente el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y de poseer la propiedad y perseguir y obtener la felicidad y la seguridad".

¹⁴ Cfr. Chávez López, A., *Los derechos humanos, el ombudsman y la Comisión Nacional de Derechos Humanos: una visión global*, Toluca, UAEM, 2005.

¹⁵ Al referirse a este tema, es inevitable pensar en la polémica suscitada entre Jellinek y Boutmy en torno a la mayor o menor influencia de la declaración americana sobre la francesa. Por su parte, Jellinek entendía a la declaración francesa como una copia de la declaración de Virginia; mientras que Boutmy justificó su similitud en tener, todas ellas, el mismo fundamento teórico y doctrinal, al tiempo que afirmó su sustentabilidad. Jellinek, G., *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Granada, Comares, 2009, pp. 25-33.

del Hombre y del Ciudadano de 1789 es considerada como el documento revolucionario burgués por excelencia, en tanto supone una nueva concepción de la relación entre el Estado y los ciudadanos que viene a poner en relieve su propio contenido.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fue aprobada por la Asamblea Nacional en la ciudad de París el 27.08.1789. Con la creación de este documento importaba primero dar a conocer los derechos que la justicia natural concede a todos los individuos.¹⁶ Tal como se desprende de su preámbulo, considera que “la ignorancia, el olvido, o el menoscabo de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos”.¹⁷ En resumen, lo que buscaba el pueblo francés era que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e incontestables se dirigieran siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos.¹⁸ El gran valor y trascendencia de la Declaración Francesa de 1789 fue el de haber inscrito de manera formal los derechos del hombre. Con anterioridad a este evento no existía tal costumbre, por lo que a partir de ese momento los derechos humanos cobraron una validez universal que se inscribe en la codificación constitucional de los Estados soberanos.¹⁹

29

El fenómeno de internacionalización que se produjo después de la Segunda Guerra Mundial puede atribuirse a las monstruosas violaciones ocurridas en la era hitleriana. Este fatal acontecimiento “sirvió como catalizador de todas estas fuerzas que estaban clamando por un reconocimiento de los derechos humanos en la esfera internacional”.²⁰

Este proceso de internacionalización de los derechos humanos supuso una necesaria ruptura del principio de soberanía nacional ya que implica necesariamente un poder o autoridad superior capaz de imponer a los Estados o a los grupos que hayan violado un derecho humano, la sanción correspondiente. A partir de este momento, la comunidad internacional

¹⁶ Parent Jacquemin, J., *Defender los derechos humanos*, Toluca, UAEIM, 1996, p. 56.

¹⁷ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>, marzo de 2013.

¹⁸ Cfr. Carbonell, M., *op. cit.*, pp. 65-153.

¹⁹ Vallarta Plata, J. G., *op. cit.*

²⁰ Oraá, J. y Gómez, I., *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, Bilbao, Deusto, 2008, p. 32.

se preocupó por reflexionar nuevamente sobre la esencia y fines de las propias organizaciones sociales y de la persona humana como tal, así como por el reconocimiento de ésta como sujeto jurídico. En el origen, quizá el primero de los signos de esa cooperación internacional sea la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 24.10.1945.²¹

Se trata de un organismo intergubernamental cuyo propósito es salvar a las generaciones futuras de la devastación que producen los conflictos internacionales. Los estatutos de la Organización de las Naciones Unidas establecen la creación de una Asamblea General, un Consejo de Seguridad y una Corte Internacional de Justicia, y en relación a los derechos humanos, un Consejo Económico y Social con la facultad de establecer comisiones para la promoción de los derechos humanos.²²

Después de la Segunda Guerra Mundial y de la creación de la Organización de las Naciones Unidas, la comunidad internacional se comprometió a no permitir nunca más atrocidades como las sucedidas en ese conflicto. Para llevar a cabo este ideal se firma la Carta de las Naciones Unidas el 26.06.1945 durante la Convención de San Francisco. En su esencia, el texto de la Carta aspira a establecer la paz entre las naciones y a promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales sin distinción alguna.²³ A pesar de la trascendencia que tuvo este documento hay que tomar en cuenta que "sólo se limitó a formular la intención de una promoción internacional de los derechos humanos y las libertades fundamentales, sin desarrollo jurídico y positivo concreto".²⁴

Estos textos son sin duda importantes; sin embargo, el referente imprescindible en materia de derechos humanos es la Declaración Universal

²¹ Hidalgo Ballina, A., *Los derechos humanos, protección de grupos discapacitados*, México, Porrúa-Instituto Internacional del Derecho y del Estado, 2006.

²² Carta de las Naciones Unidas. Artículo 62.2: "El Consejo Económico y Social podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y a la efectividad de tales derechos y libertades".

²³ Carta de las Naciones Unidas. Artículo 55: "Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: [...] c) el respeto universal de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades".

²⁴ Puy Muñoz, F., *Los derechos humanos cuarenta años después: 1948-1988*, Santiago de Compostela, Universidad Internacional del Atlántico-Fundación Alfredo Brañas, 1990, p. 22.

de Derechos Humanos firmada el 10.12.1948 en el palacio de Chaillot en París.²⁵ El proyecto de esta Declaración fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas con cuarenta y ocho votos a favor, ocho abstenciones y cero en contra; las primeras fueron de las naciones siguientes: República Socialista Soviética de Bielorusia, Checoslovaquia, Polonia, Yugoslavia, República Socialista Soviética de Ucrania, la Unión Soviética, la Unión Sudafricana y Arabia Saudí (Honduras y Yemen se encontraban ausentes).²⁶ Como se sabe, con el tiempo, los países socialistas han terminado identificándose también con la tradición de la Declaración Universal. El 07.12.1988 el Secretario General soviético, Mijaíl Gorbachov, (1931) invocó expresamente aquel texto frente a la Asamblea General.²⁷

31

Con la finalidad de elaborar la Declaración Universal, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas creó la Comisión de Derechos Humanos. A este organismo, encabezado por 18 representantes de los Estados miembros de la organización, se le encomendó la realización de una serie de instrumentos para la defensa de los derechos humanos. Para tal efecto, la Comisión designó un comité integrado por ocho miembros: Eleanor Roosevelt (1884-1962), René Cassin (1887-1976), Charles Malik (1906-1987), Peng Chun Chang (1892-1957), Hernán Santa Cruz (1906-1999), Alexandre Bogomolov (1900-1969), Alexei Pavlov (1881-1900), Lord Dukeston (1880-1948), Geoffrey Wilson (1903-1975) y William Hodgson.²⁸

²⁵ Su denominación oficial fue inicialmente la de *Declaración Universal de Derechos del Hombre*, posteriormente la Asamblea General decidió en su resolución 548 (VI) que los términos *derechos del hombre* fueran sustituidos por el término de *derechos humanos*.

²⁶ La mayoría de los países que se abstuvieron eran de corte socialista. Para la Unión Soviética y los países de bloque socialista, la Declaración Universal no era un objetivo fundamental, mostrando más bien una hostilidad irreductible. Los países socialistas se abstuvieron por su desacuerdo con algunas de las partes de la declaración, Arabia Saudí por mostrar ciertas reservas de sus tradiciones religiosas y familiares y Sudáfrica por su radical desacuerdo con la inclusión de los derechos económicos, sociales y culturales. Cfr. Cassin, R., *La Déclaration Universelle et la mise en ouvre des droits de l'homme*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, II, 1951; y, Oraá, J. e I. Gómez, *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, Bilbao, Deusto Publicaciones, 2008.

²⁷ Sommermann, K. P., "El desarrollo de los derechos humanos desde la Declaración Universal de 1948", en Marcial Pons (ed.), *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996.

²⁸ Lasagabaster Herrarte, I., "Preámbulo: Declaración Universal de los Derechos Humanos: un mito a preservar y repensar", Isuko Ordeñana (dir.), *La Declaración Universal de los Derechos Humanos: ayer, hoy y mañana*, Pamplona, Rodona Industria Gráfica, 2012, p. 24.

Durante el proceso de elaboración de la Declaración Universal se produjeron múltiples pugnas ideológicas, principalmente entre el bloque socialista liderado por la entonces Unión Soviética y el bloque occidental capitaneado por Estados Unidos. El primero de ellos se preocupaba por garantizar los derechos de carácter económico, social y cultural; mientras que la postura de los países occidentales se distinguía por la defensa de los derechos de carácter civil y político.

32

A pesar de estas opiniones extremas, la Declaración Universal logró establecer un consenso que, aunque débil, debe valorarse de forma positiva por la dificultad que supuso encontrarlo. En palabras de Gross Espiell: “pretendió presentar una concepción universal, un ideal común a la humanidad entera, de los derechos humanos, elevándose en un mundo dividido, sobre las distintas ideologías, y los opuestos criterios sobre su origen y naturaleza”.²⁹

Se puede afirmar entonces que, la Declaración Universal de Derechos Humanos es el primer texto jurídico internacional que formula un catálogo omnicomprensivo de derechos humanos, con pretensión de alcanzar valor universal. En él se proclama la tesis de la universalidad de los derechos del hombre.³⁰ La Declaración constituiría sólo la primera fase del sistema diseñado para la protección internacional de los derechos humanos; la segunda fase debía consistir en la implementación de un instrumento jurídico internacional vinculante que la desarrollara (las convenciones); mientras que la tercera fase debía comportar la puesta en práctica de las medidas de implementación (la Comisión de Derechos Humanos).³¹

A pesar de la gran importancia y trascendencia de esta Declaración, el presente trabajo de investigación no tiene como objetivo el análisis profundo de su contenido, por lo cual me limitaré a hacer una breve reseña al preámbulo de la misma, así como a sus dos primeros artículos, pues-

²⁹ Gross Espiell, H., *Estudios sobre derechos humanos II*, Madrid, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Civitas, 1988, p. 30.

³⁰ Parent Jacquemin, J., *op cit.*

³¹ Al respecto, René Cassin se refería simbólicamente a la imagen de un tríptico, cuyo cuerpo central lo constituiría la Declaración Universal y cuyos paneles laterales se identificarían, de un lado, con la convención, y de otro, con los mecanismos de implementación. Agi, M., *René Cassin fantassin del Droits de l'Homme*, París, Plon, 1979.

to que ambos concentran las principales líneas y directrices por lo que al concepto de derechos humanos se refiere.

El preámbulo de la Declaración Universal parte de la idea de que los derechos humanos tienen su raíz en la dignidad y el valor de la persona humana. Señala inequívocamente que los fundamentos de la libertad, la justicia y la paz son precisamente el reconocimiento de la dignidad inherente a la persona y la igualdad de todos los miembros de la familia humana; además, refiere que el desconocimiento y el menoscabo de los derechos humanos son la principal causa de actos de barbarie ultrajantes para la conciencia humana. De igual forma, considera como esencial que los derechos humanos sean protegidos por todos los Estados mediante un régimen de derecho con la finalidad de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.³²

33

Por su parte, el artículo primero refiere que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derecho”, mientras que el segundo señala que toda la gama de derechos a los que hace referencia el texto deberán ser reconocidos a la familia humana con independencia del país o territorio del que provenga la persona y “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, o de cualquier otra índole, origen nacional, o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.³³

Siguiendo la clasificación propuesta por René Cassin (1887-1976)³⁴ la Declaración Universal de Derechos Humanos puede dividirse para su mejor comprensión en seis grupos: 1. una declaración general relativa a los principios de la libertad, la igualdad, la no discriminación y la fraternidad entre los seres humanos (artículos 1 y 2); 2. derechos y libertades de orden personal (artículos 3 a 6); 3. derechos de la persona en sus relaciones tanto con los grupos de los que forma parte como con el mundo exterior (artículos 12 a 17); 4. derechos relativos a las facultades del espíritu y a las libertades y derechos políticos fundamentales (artículos 18 a 21); 5. dere-

³² Declaración Universal de Derechos Humanos, <http://www.un.org/es/documents/udhr>, mayo de 2013.

³³ Oraá, J. e I. Gómez, *op. cit.*, p. 12.

³⁴ Cassin, R., “La Déclaration Universelle et la mise en œuvre des droits de l’homme”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, París, Sirey, 1951, p. 276.

chos económicos, sociales y culturales (artículos 22 a 27); y, 6. derechos y deberes correspondientes a la relación entre el individuo y la sociedad (artículos 28 a 30).

Tal y como ya fue expuesto en líneas anteriores, hay que destacar que, si bien es cierto que la Declaración subsanó y complementó la Carta de San Francisco al enumerar y definir los más importantes derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales; también lo es que, a pesar de todo, su texto presentaba dos inconvenientes: 1) no establecía mecanismo alguno para que los particulares pudieran reclamar ante las instancias internacionales ni instaurar ningún otro mecanismo jurídico de control, y 2) no tenía valor jurídico obligatorio, ya que al ser una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas su valor es meramente recomendatorio.

34

La intención de la relación de esta nueva fase era lograr una legislación sustantiva en esta materia; es decir, se trataba de conseguir un instrumento jurídico vinculante para los Estados y a la vez unos mecanismos de control que convirtieran su obligatoriedad en realidad. Con este espíritu se encargó a uno de los órganos de las Naciones Unidas, la Comisión de Derechos Humanos, que elaborara un proyecto de pacto internacional de derechos humanos. La larga tarea finalizó en 1955, con la presentación de los proyectos de dos pactos ante la Asamblea General: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.³⁵

La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁶ (en conjunto con sus dos protocolos facultativos), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁷ (con su protocolo facultativo)³⁸ conforman la denominada

³⁵ Esta propuesta de subdivisión no vino, por cierto, de los países occidentales, sino de la India, país que había introducido en su Constitución de 1949 una clara distinción entre derechos de libertad y principios rectores de la política estatal.

³⁶ Pacto de Derechos Civiles y Políticos, <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1966PactoDerechosCivilesyPoliticos.htm>, marzo de 2013.

³⁷ Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1966PactoDerechosEconomicosSocialesyCulturales.htm>, marzo de 2013.

³⁸ Estos pactos fueron establecidos el 16.12.1966 con la intención de conceder obligatoriedad jurídica a los derechos proclamados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Carta Internacional de Derechos Humanos. Es de observar que, mientras que la Declaración constituye, generalmente, un documento orientativo, los pactos son tratados internacionales que obligan a los Estados firmantes a cumplirlos.³⁹

El mayor avance que los pactos suponen con respecto a la Declaración se centra en que éstos crean ciertos mecanismos de control, destinados a asegurar la realización práctica de los derechos que establece dicho documento. El sistema de control se basa en la existencia de órganos y técnicas cuya finalidad es procurar el control de la efectividad de los derechos que recogen. Para poder llevar a cabo dicha encomienda se establecen algunos organismos: la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que actúan en relación con el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales y el Comité de Derechos Humanos que opera en relación al Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

35

Siguiendo con el recorrido histórico, en 1993 tuvo lugar la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena. En esta reunión, los representantes de 171 Estados adoptaron por consenso la Declaración y Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos⁴⁰ como un plan común para fortalecer la labor en pro de los derechos humanos en todo el mundo.⁴¹ Entre otras cosas, este programa afirmó que los derechos a la educación, la capacitación y la información pública eran esenciales para promover y lograr relaciones estables y armoniosas entre las comunidades, así como para consolidar la comprensión mutua, la tolerancia y la paz.⁴²

³⁹ Vallarta Plata, J. G., *op cit.*

⁴⁰ Texto completo de la Declaración y Programa de Acción de Viena, [www.unhchr.ch/hurido.nsf/\(Symbol\)/A.conf.157.23.Sp](http://www.unhchr.ch/hurido.nsf/(Symbol)/A.conf.157.23.Sp), mayo de 2013.

⁴¹ Lasagabaster Herrarte, I., *op. cit.*

⁴² Antes de esta Conferencia Internacional de Derechos Humanos ya habían existido algunas otras; la primera tuvo lugar en Teherán del 22 de abril al 13 de mayo de 1968. En esta conferencia se examinaron los progresos logrados en los veinte años transcurridos desde la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Posterior a este evento, encontramos algunos otros de igual importancia, entre los cuales destacaron la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Durban, Sudáfrica, del 31 de agosto al 8 de septiembre de 2001; así como la más reciente Conferencia de Examen de Durban celebrada en Ginebra del 20 al 24 de abril de 2009.

El 20.12.1993, la Asamblea General de las Naciones Unidas instauró una nueva instancia para la protección internacional de los derechos humanos: el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para la Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos (resolución 48/141).⁴³ Con la creación de esta figura, la comunidad internacional pretendía establecer un mandato de derechos humanos más sólido y con mayor apoyo institucional. Operacionalmente éste trabaja con los gobiernos, parlamentos, tribunales, instituciones nacionales, la sociedad civil, las organizaciones regionales e internacionales y el sistema de las naciones unidas para desarrollar y fortalecer la capacidad de protección de los derechos humanos de conformidad con las normas internacionales.⁴⁴

Más tarde, el 15.05.2006 se creó el Consejo de Derechos Humanos (sustituyendo a la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas creada en 1946). Este órgano, que depende directamente de la Asamblea General, se compone de 47 Estados miembros, es responsable del fortalecimiento, promoción y protección de los derechos humanos en el mundo, así como de considerar las situaciones de violaciones de los derechos humanos y hacer recomendaciones al respecto. A través de su mecanismo de examen periódico universal, el Consejo evalúa la situación de los derechos humanos en los 193 Estados miembros.⁴⁵

De una manera muy general, ésta es la forma en que los derechos humanos han cobrado fuerza a lo largo de la historia. Debe tomarse en cuenta que la evolución de estos derechos no avanza con igual rapidez en todos los lugares ni en todos los tiempos; a pesar de ello, se puede afirmar que actualmente todas las naciones comienzan a ser más consciente de la necesidad e importancia de regularlos, protegerlos y garantizarlos mediante mecanismos eficaces que permitan a todos los seres humanos disponer de ellos.

⁴³ En el preámbulo de la resolución, la Asamblea General reiteró su compromiso con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y se mostró convencida de que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena del 14 al 25 de junio de 1993, había hecho una importante contribución en materia de derechos humanos.

⁴⁴ Cfr. Carrillo Salcedo, J., "El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: una visión crítica", en Marcial Pons (ed.), *Derechos Humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996.

⁴⁵ Nowak, M., "De la Comisión de Derechos Humanos al Nuevo Consejo", en J. Amqvist F. Gómez Isa (coords.), *El Consejo de Derechos Humanos: oportunidades y desafíos*, núm. 40, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006, pp. 13-21.

Recepción de los derechos humanos en México y en España

En palabras de Hidalgo Ballina “la lucha por el reconocimiento efectivo de los derechos humanos en México a través de las diferentes etapas de su historia, ha sido tenaz, prolongada y no pocas veces violenta contra la tiranía y la opresión, contra la esclavitud y la servidumbre, contra la desigualdad y la injusticia, contra la opresión y la pobreza”.⁴⁶

Para comenzar a analizar la evolución de los derechos humanos en México es necesario ubicarse en la época colonial, donde existía una clara desigualdad entre los españoles y los indios. A partir de esta aseveración, a los españoles les aplicaba el régimen legal de la península, por lo cual se les reconocía el pleno disfrute de sus derechos; en cambio, a la población indígena no se les reconocía ningún tipo de derechos, más aún, estaban sujetos al régimen de servidumbre y esclavitud. La explotación de la que fueron objeto los indios en la Nueva España impidió el desarrollo de los derechos humanos a favor de la mayoría de la población.⁴⁷

En la época de la colonia existió la legislación de Indias cuya finalidad era la protección de los naturales a través de la encomienda, por virtud de la cual, como su nombre lo indica, se entregaban o encomendaban tierras a los naturales que vivían en ellas, destinados a servir a los españoles, bajo el pretexto del buen trato y para recibir la fe cristiana; sin embargo, en la práctica, esta figura fue desvirtuada por algunos encomenderos, quienes lejos de brindar protección a los indígenas, los explotaban y los trataban como esclavos. En razón de lo anterior, en 1778 fue abolido el sistema de encomienda; hecho que sin embargo no implicó una mejoría en la situación de los naturales.⁴⁸

Durante el periodo de evangelización del que fueron protagonistas los religiosos que acompañaban a los conquistadores, surgen una serie de ideas humanistas que propugnaban la necesidad de tratar a los indios

⁴⁶ Hidalgo Ballina, A., *op. cit.* p. 299.

⁴⁷ Ibídem.

⁴⁸ Para una información más completa de la época de la Colonia en México, *cfr.* Vasconcelos, J., *Breve historia de México*, México, Continental, 1956.

como seres humanos dignos. Esta nueva corriente fue encabezada por Fray Bartolomé de Las Casas (1484-1566)⁴⁹ y Fray Alonso de la Vera Cruz (1507-1584).

De Las Casas hizo evidente ante la Corona española la necesidad de reconocer a los habitantes de los nuevos territorios como personas, y por tanto, como seres humanos capaces de gozar de todas las libertades individuales que se reconocían a los ciudadanos españoles. Se opuso rotundamente a la teoría de la servidumbre natural, particularmente a la guerra, la esclavitud y las encomiendas; no obstante, llegó a reconocer la existencia de ciertos defectos en los indios, por ejemplo, la acostumbrada práctica de sacrificios humanos. El primer resultado de sus esfuerzos fue la creación de las Juntas Consultivas para las Indias⁵⁰ encargadas de resolver los problemas de malos tratos a los indios en los territorios recién descubiertos.⁵¹

Ya como una nación independiente,⁵² México elaboró distintos documentos que fueron forjando poco a poco el reconocimiento y respeto de los derechos humanos; entre éstos: a) el bando de Miguel Hidalgo y Costilla (1753-1811)⁵³ del 06.12.1810, mediante el cual se declaró la liber-

⁴⁹ Beuchot, M., *Los fundamentos de los derechos humanos en Bartolomé de Las Casas*, Barcelona, Anthropos, 1994. En esta obra se brinda un amplio análisis de las distintas facetas de la actividad histórica de Bartolomé de las Casas.

⁵⁰ Madrazo, J., *Derechos humanos: el nuevo enfoque mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 27-28.

⁵¹ Alfonso Noriega entiende que el origen de los derechos humanos de los indios se encuentra en la bula emitida por el Papa Paulo III, *Sublimis Deus*, el 02.06.1537. A pesar de que es innegable el sentido humanitario de dicho pronunciamiento pontificio, el cual logró de alguna manera influir en la legislación india, es necesario señalar que carece de los requisitos esenciales para ser considerada como una declaración de derechos en estricto sentido. Bula emitida por el Papa Paulo III: "que éstos (los indios) debían ser tratados como seres capaces de recibir la fe de Cristo, y por tanto debían ser tratados como verdaderos hombres, a quienes no se les puede privar de su libertad ni del dominio de sus cosas y, aún más, pueden libre y lícitamente estar en posesión y gozar del dominio y libertad, y no se les debe reducir a esclavitud...". Noriega, A., "Los derechos humanos en México y problemas actuales que se plantean", en J. Carpizo, *Las experiencias del proceso político constitucional en México y España*, México, UNAM, 1979, pp. 402 ss.

⁵² Para un análisis más profundo de la independencia mexicana, cfr. Herrejón Peredo, C., *La Independencia según Ignacio Rayón*, México, SEP, 1985.

⁵³ Hidalgo trataba que a través de la libre expresión de la voluntad del pueblo, éste, además de organizar su gobierno, presentara indefinidamente los "derechos santos concedidos por Dios a los mexicanos y usurpados por unos conquistadores crueles, bastardos e injustos". Proclamaba la necesidad de contar con una organización constitucional, ajena por entero al absolutismo basado en la ignorancia y la miseria. Torre Villar de la, E. y García Laguardia, J. M., *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano*, México, UNAM, 1976, p. 7.

tad del hombre, se prohibió la esclavitud y el pago de tributos a cargo de los indios;⁵⁴ b) los Sentimientos de la Nación, de José María Morelos y Pavón,⁵⁵ promulgados el 14.09.1813, que proclamaban el principio de igualdad al prohibir la esclavitud, consagraron el derecho de propiedad, y erradicar la tortura;⁵⁶ y c) la Constitución sancionada en Apatzingán el 22.10.1814,⁵⁷ la cual, a decir de Miguel de la Madrid Hurtado:

marca una pauta indeleble en el constitucionalismo mexicano. Significa, ante todo, la introducción del ideal constitucional desde los prolegómenos del Estado mexicano, y refleja el anhelo de la nueva nación soberana de fundar su organización política en un sistema de derecho, protector de la libertad y de la igualdad. En el ideario de Apatzingán encontramos ya el principio central de la filosofía política de la historia de México: organizar una sociedad libre y justa, bajo los dictados y la gestión del pueblo mismo.⁵⁸

39

Diez años más tarde se crea la Constitución de 1824 que tuvo como uno de sus principios básicos la separación de los tres poderes y el respeto a las garantías individuales.⁵⁹ Este documento se crea con el triunfo de los “federalistas”; con ello, México adopta como su forma de gobierno una república representativa popular federal, libre e independiente del gobierno español y de cualquier otra nación.

Durante la década de 1824 a 1834 se acentúa la lucha entre los centralistas y los federalistas; la traición cometida a Vicente Guerrero (1782-1831)

⁵⁴ Decreto de Hidalgo contra la esclavitud, las gabelas y el papel sellado, *Revista de estudios geopolíticos Altepétl*, UNAM, [www.cid.politicas.unam.mx/semgeopolitica/textos_selectos/n2_2011/geopol_altepelt_2_20011_1.pdf](http://cid.politicas.unam.mx/semgeopolitica/textos_selectos/n2_2011/geopol_altepelt_2_20011_1.pdf), junio de 2013.

⁵⁵ La vida de Morelos es de gran interés en la historia mexicana. El hombre que desdeñó el título de Alteza y prefirió ser llamado Siervo de la Nación. En este sentido parece interesante proporcionar una bibliografía que muestre de manera clara y precisa los aspectos más distintivos del Caudillo de la Independencia Mexicana: Teja Zabre, A., *Morelos, caudillo de la Independencia mexicana*, Madrid, Espasa-Calpe, 1934.

⁵⁶ Sentimientos de la Nación, www.bicentenario.es/doc/8130914.htm, junio de 2013.

⁵⁷ Esta Constitución o decreto constitucional para la libertad de la América mexicana fue el primer planteamiento radical del liberalismo mexicano. Contemplaba los derechos de la igualdad, la libertad, la seguridad jurídica y la propiedad privada. En opinión de algunos estudiosos esta Constitución estaba muy influenciada por los pensamientos liberales de los franceses (Rousseau). Torre Villar de la, E. y García Laguardia, J. M., *op. cit.* y Constitución de Apatzingán, www.munimex.com/apatzingan/decretoconstitucional.html, junio de 2013.

⁵⁸ Madrid Hurtado, M. de la, *Estudios de derecho constitucional*, México, Porrúa, 1980.

⁵⁹ A pesar de que la primera Constitución federal mexicana de 1824 no consagró un catálogo de derechos del hombre, los Estados de la federación sí consagraron en sus respectivas constituciones un reconocimiento expreso de los derechos humanos. Constitución de 1824, www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf, junio de 2013.

y la mayor intervención en la política del país hecha por el general Antonio López de Santa Anna (1794-1876) originan que el federalismo pierda su fuerza. Bajo este contexto surgieron las Siete Leyes o Constitución de régimen centralista de 1836, dentro de la cual se establecieron los derechos de los ciudadanos, la libertad de tránsito y de imprenta, la inviolabilidad de la propiedad privada y la irretroactividad de la ley.⁶⁰

40

Dada la penosa situación por la que pasaba la república mexicana en esos momentos, fue necesario adoptar nuevamente la Constitución de 1824, pero con algunas reformas. Así, el 05.04.1847 Mariano Otero (1817-1850) sometió un proyecto de veintidós artículos a la consideración de la Asamblea correspondiente; una vez realizado el dictamen de la mayoría y apenas con ligeras adiciones y modificaciones, fue sancionado con el nombre de Acta Constitutiva y de Reformas de 1847. Este documento consagró las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad para todos los habitantes del pueblo mexicano, y consignó la institución del juicio de amparo.⁶¹

Ya en la etapa liberal mexicana, e incidido por la violenta tiranía impuesta por Santa Anna y la imposibilidad del gobierno conservador para resolver los grandes problemas del país, se desencadena el movimiento popular conocido como revolución de Ayutla. La base doctrinal de esta revolución proponía la formulación de una nueva Carta Magna; bajo este escenario surge la Constitución del 05.02.1857 con la que se establece por primera vez, de manera sistemática, un completo catálogo de garantías individuales, y se incorpora a la Constitución el juicio de amparo.⁶²

En la evolución del constitucionalismo mexicano, el siglo XX representa un parteaguas histórico: los derechos humanos alcanzan un importante nivel que apuntaría hacia una concepción completa del ser humano.

⁶⁰ Si bien es cierto que las Siete Leyes Constitucionales de 1836 contenían una declaración de derechos (particularmente la primera ley), también lo es que condicionaba los derechos políticos con requisitos que hacían imposible su efectivo ejercicio. Hidalgo Ballina, A., *op. cit.* Cfr. www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1836.pdf, junio de 2013.

⁶¹ Cfr. Lara Ponte, R., *op. cit.* pp. 79-84.

⁶² En 1857 el Congreso Constituyente promulgó una Constitución de corte liberal, democrática e individualista. El Senado quedó suprimido, y el Legislativo radicó sólo en la Cámara de Diputados; el Ejecutivo en manos del presidente y, el Poder Judicial comprendía la Suprema Corte de Justicia. Constitución de 1857, www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf, junio de 2013.

Con la Revolución mexicana como la primera revuelta de carácter social del siglo, la idea de justicia popular como parte del catálogo de derechos humanos se incorpora al derecho constitucional como una aportación al mundo entero.

La Revolución mexicana y su más directa consecuencia son inentendibles sin la referencia del porfiriato (época que domina el gobierno de Porfirio Díaz que va de 1877 a 1911). El fuerte peso del Presidente Díaz afectó, en detrimento, el papel que le correspondía al resto de los poderes del Estado. Treinta y cuatro años de poder arbitrario llevaron a un panorama social caracterizado por los privilegios oligárquicos y un profundo empobrecimiento de la gran mayoría de los mexicanos.

41

El movimiento revolucionario requería de unos principios nuevos capaces de producir una verdadera nación, pero esto sólo era posible si a la libertad del viejo liberalismo se le agregaba una buena dosis de igualdad económica y social. De manera muy general, la Revolución mexicana, encabezada e iniciada por Francisco I. Madero el 20.11.1910, se originó por tres causas: 1) la extrema desigualdad económica; 2) la larga permanencia de un gobierno arbitrario y cerrado, y 3) su actuación sistemática al margen del orden jurídico formal.⁶³

Bajo este contexto social surge la Constitución de 1917 promulgada el 5.02.1917 por el congreso constituyente reunido en la ciudad de Querétaro, habiendo sido convocado por el primer jefe del Ejército constitucionalista encargado del poder Ejecutivo, Venustiano Carranza (1859-1920).⁶⁴ El congreso estuvo integrado por diputados representantes de diversas fuerzas políticas: los carrancistas o renovadores, como Luis Manuel Rojas, José Natividad Macías, Alfonso Cravioto y Félix F. Palavicini; los pro-

⁶³ Noriega Cantú, A., *Los derechos sociales creación de la Revolución de 1910 y de la Constitución de 1917*, México, UNAM, 1988, pp. 77-88; y Beltrán Gaos, M., *La Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México*, Valencia, Universidad Politécnica de Valencia, 2005, pp. 5 ss.

⁶⁴ El 1.12.1916 fue declarado abierto el periodo único de sesiones del Congreso Constituyente, a este acto acudió Carranza para presentar su proyecto. Finalmente, después de sesenta y seis sesiones, el Congreso Constituyente daría un vuelco a la historia y consagraría, a rango constitucional, las demandas que durante la Revolución expresaron los campesinos y los obreros. Más tarde, el 1.05.1917 José Venustiano Carranza Garza fue elegido presidente de la república mexicana y gobernó hasta 1920, fecha en la que fue asesinado. Para información concreta respecto al periodo histórico mexicano denominado carrancismo. Cfr. Vasconcelos, J., *op. cit.*, pp. 451-468.

tagonistas o radicales, como Heriberto Jara, Francisco J. Mujica, Luis G. Monzón, y también los independientes.⁶⁵

La nueva Constitución incluía una gran parte de los ordenamientos de la de 1857; la forma de gobierno siguió siendo republicana, representativa, democrática y federal; se refrendó la división de poderes en Ejecutivo, Judicial y Legislativo, y este último dejó de ser unicameral para dividirse en cámaras de Diputados y Senadores; incorporó dos importantes principios: la supremacía del Estado sobre la iglesia y la justicia social como garantía constitucional y, fue la primera en incorporar los llamados “derechos sociales”, por lo que en 1917, por primera vez en la historia de la humanidad, se creó una declaración constitucional de los derechos sociales considerando al ser humano en su doble aspecto: individual y social.

42

En palabras de Carpizo:

la Constitución de 1917 es la síntesis de nuestro devenir histórico, político, jurídico y social a partir de la guerra por alcanzar nuestra independencia. En ese documento se encuentra plasmado con claridad lo que México ha sido; las luchas, duras y fuertes, para ser lo que hoy es y lo que desea ser en el futuro inmediato, así como un proyecto como nación soberana y digna.⁶⁶

Sin menospreciar las aportaciones y el reconocimiento que desde siempre ha referido la Constitución mexicana en materia de derechos humanos, considero que el logro más importante se dio con la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10.06.2011.⁶⁷ Esta reforma da la posibilidad a todas las autoridades del

⁶⁵ La actual Constitución de 1917 es una de las más antiguas del mundo; merece la pena señalar que a diferencia de otros países, México ha sabido conservar su texto; no obstante que ha sido objeto de muchas reformas que han incidido principalmente en tres ámbitos: “a) la soberanía, b) la organización y funcionamiento de los órganos del poder, y c) las relaciones de los órganos del poder con la sociedad”. Carpizo, J., “Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917, en su septuagésimo quinto aniversario”, *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, núm. 132, México, UNAM, 1992.

⁶⁶ Ibídem, pp. 7-8.

⁶⁷ La reforma incluyó la modificación del contenido de once artículos: el primero y quinto párrafo del artículo 1; el segundo párrafo del artículo 3; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción X del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción II del artículo 105; de igual forma se adicionaron el párrafo segundo y tercero del artículo 1; el párrafo segundo del artículo 11; los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; el párrafo segundo al artículo 33; y los párrafos quinto, octavo y undécimo al apartado B del artículo 102.

país de ver a los derechos humanos desde una perspectiva mucho más amplia de la que tradicionalmente se conocía. Se abandona el término de "garantías individuales" y se le da una nueva denominación al capítulo primero, título primero de la Constitución "De los derechos humanos y sus garantías" y finalmente se eleva a rango constitucional el concepto de derechos humanos.

De la reforma constitucional sobresalta la modificación del artículo primero, el cual constituye uno de los pilares fundamentales en materia de derechos humanos para el Estado mexicano, y que a la letra establece lo siguiente:

43

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. 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. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Este cambio en el criterio de interpretación supuso la existencia de dos principios ineludibles para el entendimiento y la aplicación de los derechos humanos: el principio pro persona y de interpretación conforme; este último, señala que todas las normas relativas a los derechos humanos (del rango jerárquico que sea), deberán ser interpretadas de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales en la materia. Esto

implica la creación de una especie de bloque de constitucionalidad, a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano.

Por su parte, el principio *pro persona* o también conocido como *pro hominem* supone que cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica se deberá acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de sus derechos.

44

La evolución y el alcance que tiene hoy el sistema de protección de los derechos humanos mexicano no podría ser el mismo sin la colaboración del ámbito internacional. Para estudiar el proceso histórico internacional de los derechos humanos en México hay que situarse en la IX Conferencia celebrada en la ciudad de Bogotá, en mayo de 1948, en la cual se aprobó la Carta de la Organización de Estados Americanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.⁶⁸ La creación de estos documentos estuvo motivada por la búsqueda de la implementación, dentro de los países americanos, de un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos humanos.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su preámbulo afirma que “todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros”.⁶⁹ De esta forma, la consagración americana de los derechos humanos unida a las garantías, ofrecidas por el régimen interno de los Estados, conforma el sistema inicial de protección de los derechos humanos de los Estados americanos.

⁶⁸ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp. Al respecto, vale la pena resaltar que la adopción de esta declaración fue incluso antes que la Declaración Universal de los Derechos Humanos. *Cfr.* Obieta Chalbaud, J. A., *El derecho internacional de la persona humana*, Bilbao, Mensajero, 1974.

⁶⁹ Lasagabaster Herrarte, I., *op. cit.*, pp. 21-22.

Más tarde, los países americanos, incluyendo México, se reunieron en San José de Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969; ahí celebraron la llamada Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), que estuvo motivada por el progreso de los movimientos internacionales a favor de los derechos fundamentales. Su objetivo fue acordar la creación de condiciones que permitieran a cada persona gozar de sus derechos.⁷⁰ Además, los Estados parte convinieron en señalar que el respeto a los derechos humanos no sólo implica el respeto de los derechos civiles y políticos, sino que incluye, también, los derechos económicos, sociales y culturales.

45

A través de esta Convención, los Estados americanos participantes crearon sus propios organismos con la finalidad de vigilar el cumplimiento de los derechos reconocidos en ella.⁷¹ En razón de esto se instituyó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y posteriormente la Corte Interamericana de Derechos Humanos como su organismo complementario, instituciones de las que hablaré más adelante.⁷²

Analizada la recepción de los derechos humanos en México concierne ahora compararla con lo sucedido en España. Para ello haré principal hincapié en la Constitución española aprobada por las Cortes el 31.10.1978, y ratificada por el pueblo en referéndum del 6.12.1978, pues es el texto que parece condensar de forma más acabada el reconocimiento pleno de los derechos humanos en este país.

Antes de analizar el texto constitucional referido, realizaré un breve recorrido histórico del constitucionalismo español. Iniciaré con la Constitución de Bayona de 1808 que, aunque nunca llegó a aplicarse, desempeñó un papel muy importante en esta materia por su carácter escrito y relativamente liberal que provocó la elaboración de una Constitución alternativa por quienes se enfrentaban a la invasión napoleó-

⁷⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, www.oas.org/dil/eso/tratados_B-32_Convención_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm, julio de 2013.

⁷¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 33: "Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos...".

⁷² Cfr. Fix-Zamudio, H., *Protección jurídica de los Derechos Humanos, estudios comparativos*, México, CNDH, 1991.

nica.⁷³ Este documento fue el resultado de un cruce entre las instituciones de la monarquía española y el *senatus consultus* de 18.04.1804 que dio a Napoleón el título imperial. En cuanto a derechos humanos se refiere, esta Constitución prohibió la esclavitud y recogió derechos como la inviolabilidad del domicilio, la libertad personal y los derechos de los presos.⁷⁴

46

El alzamiento del pueblo de Madrid el 2.05.1808 contra las tropas de Napoleón se expandió rápidamente a toda la nación. El 25.09.1808 se creó la Junta Suprema Central Gubernativa que tenía como misión principal la dirección de la guerra; pero, paulatinamente se fue adquiriendo conciencia de que la invasión había arrasado el viejo Estado y que era necesario reconstruirlo.⁷⁵ Aunque con opiniones en contra,⁷⁶ la Junta decidió que esta reconstrucción requería de la elaboración de una nueva Constitución; con dicho objetivo, convocó a unas Cortes para que propusieran el medio para llevar a cabo la reorganización política apuntada.

Bajo este contexto, el 19.03.1812 se promulgó la Constitución de Cádiz. El texto normativo de este documento encuentra su fundamento en tres principios básicos: el de la soberanía nacional, el de la división de poderes y el de la nueva representación. De esta forma, se constituye el primer texto que recoge el espíritu de las declaraciones americana y francesa,

⁷³ Solé Tura J. y Aja E., *Constituciones y períodos constituyentes en España 1808-1936*, Madrid, Siglo XXI, 1977, pp. 9 ss.

⁷⁴ Algunos estudiosos del constitucionalismo español refieren que si el sistema político ofrecido por la carta decretada en Bayona hubiera llegado a tener implantación y las reformas institucionales proclamadas se hubieran puesto en práctica, ello habría implicado una profunda transformación de la organización política y social del antiguo régimen. De algún modo, este primer intento supuso el punto de partida de este proceso. Para más información sobre el tema en: Attard E., *El constitucionalismo español: 1808-1978*, Valencia, Laus Deo, 1988, pp. 45 ss. Constitución de Bayona, biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/804/10.pdf, julio de 2013.

⁷⁵ Para comprender más a detalle todo el periodo constitucional español que va de 1908 a 1936. Cfr. Sánchez Agesta, L., *Historia del constitucionalismo español (1908-1936)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

⁷⁶ Una parte de la Junta entendía que la reconstrucción del Estado debía realizarse mediante la restauración de las leyes fundamentales del reino que, suprimidas por el absolutismo, habían asegurado en otros tiempos, el funcionamiento de los poderes públicos y las libertades de los españoles. Por el contrario, el otro sector de la Junta, consideraba que dicha reconstrucción debía de realizarse mediante una nueva Constitución que ordenase la vida política y social de España mediante criterios más novedosos. Tomás Villarroya, J., *Breve historia del constitucionalismo español*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2012, pp. 11-12.

reconociendo como derechos fundamentales la seguridad, la libertad, la igualdad y la propiedad.⁷⁷

La descomposición interna y la intervención extranjera provocaron la caída del régimen liberal. Más tarde, Fernando VII (1784-1833) recobró la plenitud de sus poderes. El 01.10.1823 publicó un manifiesto que formulaba una serie de cargos en contra de la Constitución y el régimen caído, y que declaraba nulos los actos del gobierno constitucional. En esta fecha comienza la llamada “década absolutista” que se prolongaría hasta el 29.09.1833, con la muerte de Fernando VII.

47

Desde una perspectiva formal, el texto de la Constitución de 1837 se presentó como una reforma de la Constitución de 1812 clamada por las Juntas y por las autoridades revolucionarias que, en 1836, se levantaron contra el Ministerio Istúriz y contra el sistema del Estatuto Real de 1834. Después, el texto legal fue considerado como una nueva Constitución ya que su extensión resultaba dispar y las instituciones de gobierno que establecían eran diferentes, rompiendo con ello la continuidad que exige cualquier labor de modificación. Por cuanto al contenido de la misma, el título I reúne claramente las formulaciones de los derechos individuales de los españoles.⁷⁸

En el año de 1843 empiezan a surgir algunos sectores moderados con el propósito de reformar la Constitución. Un año más tarde, mediante decreto de 4.07.1844, el gobierno convocó a las Cortes para realizar la tarea de dicha reforma. Tras elevadas discusiones, la reforma fue aprobada el

⁷⁷ Pese a su escaso periodo de vigencia, esta Constitución es la primera en introducir a España en el constitucionalismo moderno. Representó el primer intento por consolidar los principios democráticos de soberanía y de división de poderes en la organización del Estado; sin embargo, no se puede perder de vista que la situación que se vivía en aquellos días era bastante hostil, lo cual hizo casi imposible su realización. Segura Ortega, M., “Derechos fundamentales en la Constitución de Cádiz de 1812”, en Puy Muñoz, F. (coord.), *Los derechos en el constitucionalismo histórico español*, Santiago, Universidad de Santiago de Compostela, 2002, pp. 15-43 y Tomás Villarroja, J., *op. cit.*, pp. 11-20. Constitución de Cádiz, www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1812.pdf, julio de 2013.

⁷⁸ El título I más bien enuncia unas obligaciones, prohibiciones y permisos tendentes a proteger intereses de los españoles, y de aquí se deduce que la Constitución está afirmando unos derechos subjetivos cuya posición e importancia permiten calificarlos de fundamentales. Rodríguez-Tubres, Muñiz, J., “Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1837”, en Puy Muñoz, F. (coord.) *Los derechos en el constitucionalismo...* *op. cit.*, pp.45-82. Constitución de 1837, www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1837.pdf, julio de 2013.

23.04.1845. Todos estos cambios se concretaron en la nueva Constitución de 1845 que, al igual que la de 1836, brinda poco espacio a lo que hoy se le llama derechos fundamentales y libertades públicas. A pesar de esta limitación, el documento presenta cambios positivos principalmente en los derechos de libertad de impresión, la unidad de fuero y la libertad religiosa.⁷⁹

Tras la llamada “revolución gloriosa” y el destroñamiento de Isabel II (1868) se forma un gobierno provisional, que, por decreto de 06.12.1868, convoca Cortes Constituyentes para que aprueben el texto constitucional que se promulgaría un año después, el 06.06.1869.⁸⁰ En esta Constitución se estableció por primera vez un amplio catálogo de libertades, entre las que se encontraban el derecho de asociación, el sufragio universal masculino y la libertad religiosa.⁸¹

El periodo que comprende del 30.12.1874 al 12.09.1923 se conoce con el nombre de la “restauración”. Durante esta época se creó la Constitución de 1876.⁸² Por cuanto hace a los derechos fundamentales, este documento se limitó a declarar la mera existencia de éstos, dejando la delimitación de sus contornos en manos de la legislación ordinaria. Su recapitulación fue recogida en su título I, “De los españoles y sus derechos”.⁸³ Pese a sus limitaciones, este texto constitucional supuso un avance en materia de derechos fundamentales con relación a las constituciones anteriores.

⁷⁹ Para un análisis profundo de esta reforma. Cfr. Tomás Villarroya, J., *op. cit.*, pp. 65-82 y Martínez Yáñez, N., “Los derechos fundamentales en la Constitución de 1845 y en sus proyectos de reforma”, en Puy Muñoz, F. (coord.), *Los derechos en el constitucionalismo...* *op. cit.*, pp. 83-109.

⁸⁰ Constitución de 1869, [www.congreso.es/constitución/ficheros/historicas/cons_1869.pdf](http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1869.pdf), julio de 2013.

⁸¹ Para comprender mejor el contexto histórico revolucionario en el que se encontraba España durante la elaboración de la Constitución de 1869. Cfr. Rovira Flórez de Quiñones, C., “Los derechos humanos en la constitución de 1869”, en Puy Muñoz, F. (coord.), *Los derechos en el constitucionalismo histórico español*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2002, pp. 11-134 y Peña González, J., *Historia política del constitucionalismo español*, Madrid, Dykinson, 2006, pp. 183 ss.

⁸² La constitución de 1876 ha sido la que mayor tiempo ha permanecido vigente en la nación Española, desde 1876 hasta 1923.

⁸³ Cfr. Rodríguez Boente, S., “Los derechos fundamentales en la Constitución de 1876”, en Puy Muñoz, F. (coord.) *Los derechos en el constitucionalismo...* *op. cit.*, pp. 135-175. Constitución de 1877, http://www.edu.mec.gub.uy/biblioteca_digital/libros./Anonimos/Anonimo%20%201876.%20La%20restauracion%20de%20la%20monarquia.pdf, julio de 2013.

Años más tarde, con la proclamación de la segunda república surge la Constitución de 1931.⁸⁴ En este documento se incluyó una amplia declaración de derechos, no sólo individuales y de participación política sino también de carácter económico, social y cultural (haciendo gran énfasis en las cuestiones familiares).⁸⁵ Este es el primer texto constitucional que se preocupa por incluir un sufragio universal y un sistema de garantías reforzado por un tribunal constitucional.⁸⁶ Sin embargo, factores como la inestabilidad política y social, así como la brevedad del periodo republicano, impidieron que se pudiera consolidar en este momento un modelo respetuoso de los derechos humanos; a pesar de ello el proceso de desarrollo estaba iniciando y sería imparable.

49

El 18.07.1936 se inició la guerra civil española, a partir de esta fecha puede decirse que en España existieron dos Estados: el republicano que se hundió al final de la guerra (01.04.1939); y el nacional que, a través de un largo proceso de evolución, logró perdurar por casi cuarenta años. En la zona nacional se constituyó una Junta de Defensa, la cual, por decreto de 29.09.1936 nombró al entonces general de división, Francisco Franco Bahamonde (1892-1975), jefe del Gobierno. De esta forma, se arriba a la época del franquismo que abarcó de 1936 a 1975.⁸⁷

⁸⁴ Constitución española de 1931, [www.congreso.es/constitución/ficheros/historicas/cons_1931.pdf](http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1931.pdf), julio de 2013.

⁸⁵ Cfr. Attard, E., *op. cit.*, pp. 121-127 y Clavero, B., *Evolución histórica del constitucionalismo español*, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 113 ss.

⁸⁶ Más que el conjunto de derechos que fueron incluidos en su capítulo III, lo que hay que destacar de esta Constitución es su preocupación constitucional por lograr vías de garantías jurídicas mejor perfiladas, las cuales se concretaron especialmente en la creación de los tribunales de urgencia y del tribunal de garantías constitucionales. Otero Parga, M., "Los derechos humanos en la Constitución de 1931", en Puy Muñoz, F. (coord.), *Los derechos en el constitucionalismo...* *op. cit.*, pp. 177-206.

⁸⁷ Durante este tiempo se crearon diversas disposiciones de singular importancia que desde 1947 recibieron el nombre y categoría de Leyes Fundamentales, las cuales fueron: el Decreto de 09.03.1938 que aprobó el Fero del Trabajo; la Ley de 17.07.1942 que creó las Cortes Españolas, cuya misión era la preparación y elaboración de las leyes; la Ley del 17.07.1945 que aprobó el Fero de los Españoles en el que se regulaban los derechos y deberes de éstos; la Ley de Referéndum de 22.10.1945 que estableció la consulta directa a la nación; la Ley de Sucesión a la Jefatura del Estado de 27.07.1947 que constituyó España en Reino, creó la categoría de Leyes Fundamentales y atribuyó aquella jefatura, con carácter vitalicio, al general Franco, *Caudillo de España y de la Cruzada*; la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional de 17.05.1958, y finalmente la Ley Orgánica del Estado de 10.01.1967 que modificó algunas de las leyes anteriores, pero sobre todo, las complementó. Tomás Villarroya, J., *op. cit.*

La victoria de las tropas contrarias a la república y el establecimiento de la dictadura franquista, que se fundamentó en principios ajenos a los liberales democráticos, trajeron como consecuencia que los derechos y libertades fundamentales más elementales no se garantizaran.⁸⁸ Sin embargo, esta debilidad en la garantía de los derechos fundamentales era hasta cierto punto entendible. Si tomamos en cuenta la situación revolucionaria que se prolongó tres años con una guerra civil inmediata (1936-1939) y otros seis más en que se vivió la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), resulta lógico que la protección de los derechos durante esta época fuera necesariamente limitada.⁸⁹ Pese a ello destaca la creación de las Leyes Fundamentales que aunque con sus imperfecciones, constituyeron un antecedente importante para la Constitución actual española.

Con el paso de los años, la oposición al régimen franquista se fue organizando y consolidando de forma progresiva.⁹⁰ Las aspiraciones de libertad y la reivindicación de los derechos fundamentales dieron lugar, tras la muerte de Franco en 1975 y la llamada transición democrática, a la aprobación de la Constitución de 1978. Con este documento se inicia el proceso para recuperar los derechos y libertades fundamentales propios de las sociedades democráticas.⁹¹

Lo que hizo de la transición política española un proceso de cambio peculiar fue su naturaleza negociadora entre los herederos del franquismo y la oposición democrática que lo había combatido. Durante este periodo se logró establecer rápidamente un sistema plenamente democrático,

⁸⁸ Para un análisis más detallado de la época del franquismo español. Cfr. Jiménez Asensio, R., *Apuntes para una historia del constitucionalismo español*, Madrid, Zarautz, 1992, pp. 149-162 y Blanco Valdés, R., *La Constitución de 1978*, Madrid, Alianza Editorial, 2003, p. 42.

⁸⁹ Puy Muñoz, F., "Los derechos humanos en las Leyes Fundamentales de España (1936-1975)", en Puy Muñoz, F. (coord.), *Los derechos en el constitucionalismo...* op. cit., pp. 207-283.

⁹⁰ El régimen político de Franco fue perdiendo el apoyo de los distintos sectores sociales e institucionales: el de la clase media que no se sentía reconocida en un régimen empeñado en mantener un discurso vivo; el de la victoria militar, que ya no era capaz de movilizar a casi nadie; el de sectores muy significativos de la iglesia católica, cuya posición fue pasando con el transcurso del tiempo del apoyo entusiasta al distanciamiento crítico; y, los sectores de las élites industriales y financieras, cuyo creciente interés por la integración económica en Europa empezó a chocar cada vez más con la ideología del franquismo. Para un análisis más completo de la época de la transición española. Cfr. Blanco Valdés, R., op. cit., pp. 35-50.

⁹¹ Constitución española de 1978, <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>, abril de 2003.

en donde vuelven a aparecer los derechos y libertades que habían tenido que exiliarse, la legalización de los partidos, la celebración de elecciones generales y locales, así como el inicio del proceso de descentralización territorial.⁹²

Cierto es que, “ni la transición fue un camino de rosas, ni sus protagonistas un conjunto de políticos angelicales desprovistos de interés de clase, de grupo o de partido; pero la voluntad compartida por la mayoría de que era necesario caminar hacia la democracia y de que era conveniente hacerlo negociando”,⁹³ condujo a la nación española, cansada de tantos obstáculos, hacia una estabilidad política y social.

51

Por su parte, el proceso constituyente para la aprobación de la Constitución de 1978 empezó a asentarse desde que, tras producirse la apertura solemne del Congreso y del Senado, el 22.07.1977, la Cámara Baja decidió nombrar una Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. El 2.08.1977, la Comisión eligió en su seno una ponencia de siete diputados para realizar un anteproyecto de constitución. Una vez concluido el texto constitucional, fue aprobado por ambas cámaras; el resultado de dicha votación expresaba claramente el alto grado de consenso alcanzado en torno a la nueva ley fundamental.⁹⁴ La Constitución, ya aprobada por el pueblo mediante referéndum de 06.12.1978, fue sancionada por el rey Juan Carlos I el 27.12.1978, y entró en vigor dos días después.

La actual Constitución española de 1978 puso fin a un largo periodo de limitación de libertades, y se comprende a sí misma como una Constitución de derechos. Junto a la tarea de reconciliación nacional y de restitución del autogobierno, los derechos fundamentales figuraron como una de las aspiraciones básicas del movimiento popular que animó la transición política hacia la democracia.⁹⁵ Su texto reconoce a Espa-

⁹² Peña González, J., *Monarquía, transición y constitución*, Madrid, Dykinson, 2008, pp. 79-129.

⁹³ Blanco Valdés, R., *op.cit.*, p. 42.

⁹⁴ En el congreso votaron a favor 325 de los 350 diputados, frente a tan solo seis votos en contra (una parte de los diputados de Alianza Popular y el de Euskadiko Ezquerri), 14 abstenciones (entre las que destacaron las del Partido Nacional Vasco) y 50 ausencias. Por su parte, en el senado la votación fue similar: 226 votos a favor, cinco en contra, ocho abstenciones y nueve ausencias.

⁹⁵ Para abundar más en el contexto histórico que envolvió a España hasta 1978, y para un análisis más detallado de los acontecimientos sociales y políticos que culminaron con la elaboración de la Constitución de 1978. *Cfr.* Martínez Cuadrado, M., *La Constitución de 1978 en la historia del constitucionalismo español*, Madrid, Mezquita, 1982.

ña como un Estado social y democrático de derecho. Ya en su preámbulo, resalta su voluntad por establecer los valores de justicia, libertad, seguridad y pluralismo político en el pueblo español, con lo que queda patente su voluntad de respeto de los derechos humanos. En conjunto con lo anterior, busca “garantizar la convivencia democrática”, la “consolidación de un Estado de derecho”, y, proteger a todos los españoles en el ejercicio de sus derechos humanos, así como “asegurar a todos una digna calidad de vida”.⁹⁶

52

Abundando más en este interés, del estudio de la significación jurídico-política de la fórmula contenida en su artículo 1.⁹⁷ es posible deducir algunas cuestiones. Por una parte, la positivización de los antes referidos valores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político, respecto de los cuales, se busca una protección especial que impida que se mantengan como “simples declaraciones de buenas intenciones”;⁹⁸ y por otra parte, la existencia de tres elementos constitucionales, que han definido desde hace dos siglos el concepto de Estado de derecho: la separación de poderes, el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales y el sometimiento de los poderes del Estado al imperio de la ley.⁹⁹

⁹⁶ Preámbulo de la Constitución de 1978: “La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo. Consolidar un Estado de derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular. Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones. Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida. Establecer una sociedad democrática avanzada y, colaborara en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra”.

⁹⁷ Artículo 1 de la Constitución Española de 1978: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria”.

⁹⁸ Otero Parga, M., *Valores constitucionales*, Santiago, Universidad de Santiago de Compostela, 1999, pp. 32-38. Esta autora ofrece un interesante estudio sobre este tema en su libro donde habla de la fundamentación filosófica-jurídica que permite entender con mayor claridad la esencia de la Constitución Española de 1978, y su incorporación de valores como la igualdad, libertad, pluralismo jurídico, dignidad, seguridad y solidaridad.

⁹⁹ Cfr. Pérez Luño, A., *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 2010, pp. 218 ss.

En el contenido de su texto normativo, la Constitución de 1978 afirma que la dignidad del ser humano es la base del orden político y social de la nación española. Con esta declaración incluida en su artículo 10.1 abre su título I dedicado a los derechos y deberes fundamentales. No de menor importancia para este estudio resulta su segundo apartado donde advierte que las normas relativas a los derechos fundamentales deberán ser interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias, ratificados por este país.¹⁰⁰

53

Reconocimiento especial debe recibir el hecho de que más de la cuarta parte de los artículos que componen la actual Constitución española se centran en el reconocimiento de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Pero no sólo se trata de un reconocimiento constitucional sino que éste se complementa con un sistema de protección y garantías de los derechos proclamados.¹⁰¹

Para hacer referencia al contexto histórico internacional en materia de derechos humanos en el que se desarrolló España, y dado que éste forma parte del Sistema Europeo de Derechos Humanos, resulta inevitable referirse al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos suscrito por los miembros del Consejo de Europa el 04.11.1950, entrando en vigor el 03.09.1953.¹⁰²

¹⁰⁰ Artículo 10 de la Constitución Española de 1978: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretaran de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

¹⁰¹ Para un análisis más profundo de la Constitución española de 1978. Cfr. González Rivas, J. J., *La Constitución española de 1978: estudio sistemático y jurisprudencial*, Madrid, Civitas, 2003, y Lajo, R., *La Constitución española de 1978*, Madrid, Akal, 1983.

¹⁰² En un intento para mejorar su imagen internacional y romper su aislamiento, España consiguió el ingreso a las Naciones Unidas en 1955. En 1962 el gobierno español solicitó por primera vez su ingreso a la Comunidad Económica Europea, siendo desestimado. Durante la transición, en 1977, se formuló una nueva petición, siendo hasta 1985 cuando se firma su adhesión. A partir de su ingreso en la comunidad europea, España ha tenido un papel activo en sus distintos frentes, incluyendo los relacionados con los derechos humanos. Ya en 1979, España ratificó el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/352/24.pdf, julio de 2013.

La finalidad del Consejo de la Unión Europea es lograr una unión más estrecha entre sus miembros.¹⁰³ Uno de los medios para realizar dicho objetivo es el mantenimiento y desarrollo de los derechos humanos. Para alcanzar esta finalidad su artículo 19 dispone que se debe instituir: a) una Comisión Europea de Derechos Humanos y b) un Tribunal Europeo de Derechos Humanos; instituciones de las que se hablará más adelante.¹⁰⁴

54

Pese a las diferencias que caracterizan el orden jurídico europeo respecto a los órdenes jurídicos estatales, hoy existe, en aquél y en éstos, un núcleo de valores y normas que poseen un mismo fundamento y una misma finalidad que no es otra cosa más que la protección del ser humano, sin distinción de nacionalidad u otras circunstancias personales, frente a las arbitrariedades del poder. La cultura jurídica europea y española se fundan en una serie de paradigmas con vocación de universalidad: la dignidad humana como premisa antropológica, los derechos humanos como meta del orden jurídico, el Estado de derecho, la división de poderes y el principio democrático.

De esta forma es como se puede resumir el constitucionalismo de dos grandes naciones, México y España que, aunque con matices diferentes en su devenir histórico, hoy por hoy se encuentran en una situación donde ambos países siguen luchando por abrir caminos más amplios que conduzcan al goce efectivo y a la garantía real de los derechos humanos de sus ciudadanos.

Concepto de derechos humanos

Los derechos humanos “se califican de humanos precisamente porque no comprenden todos y cada uno de los derechos subjetivos que puede tener un ser humano, sino que se reducen al ramillete selecto de aquellos

¹⁰³ El Consejo de Europa empezó a funcionar de manera informal en 1974 como foro de debate entre los dirigentes de la Unión Europea. No obstante, rápidamente evolucionó hasta convertirse en el órgano que fijaba los objetivos y las prioridades para los países miembros. En 1992 quedó constituido formalmente, y en 2009 pasó a formar parte de las siete instituciones oficiales de la Unión Europea. *Cfr. Morenilla Rodríguez, J. M., El Convenio Europeo de Derechos Humanos: textos internacionales de aplicación*, Madrid, Móstoles, 1988.

¹⁰⁴ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/352/24.pdf, julio de 2013.

derechos cuya privación no se limita a incomodar un poco la vida de quien la sufre, sino que la pone en una situación inhumana, es decir, en peligro grave e inmediato de incapacidad total o de pérdida pura y simple".¹⁰⁵

Hablar de derechos humanos sin referirse a la dignidad es tanto como pasar por alto la esencia y razón de ser de los mismos. Y es que, los derechos humanos tienen su base en la dignidad del ser humano, es decir, nacen con el hombre; con él también aparece una actitud ética frente a la vida. En esta primera etapa de la historia del ser humano y hasta el siglo XVII se formulan los principios de convivencia, de justicia, y la idea de la dignidad humana; bajo esta perspectiva, que asumo como propia, se entiende que la idea de la dignidad es y debe ser la base de todo ordenamiento político, jurídico y social, tanto a nivel nacional como internacional.

55

La dignidad, así concebida, se entiende en abstracto como "el derecho que tiene el hombre a ser tratado en todo caso según la categoría que le es inherente por su puesto en el cosmos".¹⁰⁶ Al respecto Milagros Otero Parga refiere que el ser humano se diferencia del resto de los seres creados en que posee memoria, inteligencia y voluntad, éstas tres potencian y diferencian al individuo frente a los otros seres.¹⁰⁷ Refiere la misma autora que, la alteración o incluso la inexistencia de alguna de esas tres condiciones no priva a ningún ser humano de la condición de tal y consecuentemente de su dignidad; concluye afirmando que se configura como una cualidad intrínseca a cualquier ser humano sea cual fuere su condición e incluso el uso que haga de la misma.¹⁰⁸

El reconocimiento jurídico de los derechos humanos puede estudiarse en tres grandes momentos que, históricamente, han significado un parteaguas en esta materia: el primero se da con las revoluciones burguesas de la segunda mitad del siglo XVIII, en donde surgen las primeras declaraciones

¹⁰⁵ Puy Muñoz, F., *Teoría tópica de los Derechos Humanos*, Madrid, Colex, 2009, p. 32.

¹⁰⁶ Puy Muñoz, F., *El derecho a la dignidad*, en homenaje a Eleuterio Elorduy, en S. J. Pedro Rocamora Valls et al. (eds.), Bilbao, Universidad de Deusto, 1978, p. 265.

¹⁰⁷ Otero Parga, M., *Dignidad y solidaridad dos derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2006.

¹⁰⁸ Existen otros autores que diferencian entre los aspectos objetivos y subjetivos de la dignidad; entendiendo por el primero de ellos el respeto que se le debe a la persona en razón de su ser y de su obrar, y por el segundo, es decir su aspecto subjetivo, la cualidad que se predica absolutamente de todos los hombres o relativamente de un hombre en concreto. Cfr. Durán Lalaguna, M., *Manual de derechos humanos*, Granada, Comares, 1993, pp. 81-85.

de los derechos humanos; el segundo, se produce cuando esos derechos se desarrollan como derechos positivos particulares en las diferentes constituciones nacionales del siglo XIX y, el tercero, cuando esos derechos alcanzan una cierta plenitud como derechos positivos universales en los diferentes sistemas internacionales de protección de derechos humanos surgidos después de la Segunda Guerra Mundial.

56

En relación con la fundamentación de estos derechos, “algunos tratadistas manifiestan que el fundamento de los derechos humanos es la propia naturaleza, otros sostiene que lo es la dignidad, la ética, la historia, la norma jurídica, el consenso histórico, el disenso, el pragmatismo, las necesidades del ser humano”.¹⁰⁹ Por ello, actualmente, los pronunciamientos respecto a la fundamentación de los derechos humanos siguen siendo muy variados.

A lo largo de la historia, la doctrina ha reconocido dos grandes corrientes de análisis y comprensión de la realidad jurídica, la iusnaturalista y la positivista. En la primera orientación, los derechos pertenecen a todos los seres humanos, y no requieren ser reconocidos por nadie, ya que se consideran que son inherentes al ser humano por el simple hecho de serlo;¹¹⁰ mientras que en la segunda, la existencia y el reconocimiento dependen de la capacidad y de la voluntad del Estado.¹¹¹

“El iusnaturalismo es la doctrina según la cual existe y puede conocerse un “derecho natural” (*ius naturale*), o sea, un sistema de normas de conducta intersubjetiva distinto del constituido por las normas establecidas por el Estado (*ius positivum*). Este derecho natural tiene validez por sí mismo, es anterior y superior al derecho positivo, y en caso de conflicto con este último, debe prevalecer sobre el mismo. El iusnaturalismo es,

¹⁰⁹ Armeaga Esquivel, F. F., “La vigencia de los derechos humanos de los internos en el sistema penitenciario del Estado de México”, tesis para obtener el grado de maestro en derecho, Toluca, UAEM, 2013, p. 51.

¹¹⁰ Para un análisis más detallado de la corriente de iusnaturalismo y sus características. *Cfr.* Pérez-Barba G y R. de Asís, *Curso de teoría del derecho*, Barcelona, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2000, pp. 296 ss.

¹¹¹ Para un análisis más detallado de la corriente de iuspositivismo y sus características. *Cfr.* Prieto Sanchís, L., *Constitucionalismo y positivismo*, México, Biblioteca de Ética-Filosofía del Derecho y Política, 1997, pp. 29 ss.

por tanto, la doctrina opuesta al llamado “positivismo jurídico”, según el cual el único derecho es el que establece el Estado y cuya validez es independiente de cualquiera de sus referencias a valores éticos”.¹¹² “El positivismo es el derecho “puesto”, el derecho creado por los hombres en un lugar y tiempo determinados”.¹¹³

En este orden de ideas, se entiende que en el positivismo el orden jurídico es el que otorga la calidad de persona al ser humano; es decir, persona es una categoría jurídica que se puede conceder o no y consecuentemente se puede excluir de ella a un ser humano. En cambio, en las concepciones de derecho natural, y por tanto en las perspectivas iusnaturalistas, el ser humano, por el solo hecho de existir, es persona y posee derechos y obligaciones; o sea, el Estado no puede desconocer esta situación, lo único que puede hacer es otorgar el reconocimiento a este hecho, y a partir de él, garantizar las diversas series de derechos humanos.¹¹⁴

57

Entonces, la diferencia esencial entre estas posturas radica en el origen que otorgan a los derechos. “Para los positivistas los derechos nacen cuando el Estado los crea a través de las leyes. Para los iusnaturalistas los derechos surgen de la propia naturaleza de las cosas y las leyes se limitan a reconocerlos, coordinarlos y garantizarlos con medios coactivos o económicos”.¹¹⁵ Así, para algunos, los derechos humanos son derechos positivos, para otros son derechos naturales, y otros sostienen, en fin, una postura ambivalente. Sin embargo, sea cual sea la corriente con la que se comulgue, lo cierto es que los derechos humanos constituyen mínimos de existencia que deben ser respetados y promovidos por el Estado para lograr que el ser humano se desenvuelva en una vida digna cuyo fin último es el bien común

¹¹² Fassó, G., “Iusnaturalismo”, en Bobbio N. et al., *Diccionario de Política*, Madrid, Siglo XXI, 1991, pp. 836-837.

¹¹³ Cajica Lozada, G., *Algunos conceptos, distinciones, y aspectos interesantes en la tesis positiva de la separación entre derecho y moral*, México, UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revjurdp/cont/3/pr/pr9.pdf>, noviembre de 2013.

¹¹⁴ Carpizo J., “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 25, México, 2011, p. 4.

¹¹⁵ Otero Parga, M., “Réquiem por los derechos humanos”, *Dignitas*, núm. 21, Toluca, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2010, p. 49.

Por su parte, Norberto Bobbio señala que el problema toral de los derechos del hombre no consiste tanto en justificarlos, sino en buscar los mecanismos más eficaces para obtener su real protección:

El problema que se nos presenta, en efecto, no es filosófico sino jurídico y, en sentido más amplio, político. No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son estos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de la declaraciones solemnes, sean continuamente violados.¹¹⁶

58

Contraria a esta afirmación, Eusebio Fernández y Antonio Enrique Pérez Luño refieren que dicho argumento parece exagerado. Considerar que el problema de la fundamentación está resuelto, y por eso no debe preocuparnos más, desde el momento en que existe un consenso general de su validez presentada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, es excesivamente simplista y sólo sirve para quienes conozcan y acepten su existencia. Este último autor entiende que el problema de la fundamentación y de la protección de los derechos humanos, aunque distintos, no se pueden presentar diferenciados. Además, alude que, una mejor forma de protección de estos derechos no es sólo contar con las técnicas jurídicas que los garanticen y, por supuesto, con unas circunstancias sociales, económicas, políticas, y culturales que los posibiliten y sean favorables a ellos, sino también que éstos estén respaldados por buenos argumentos a la hora de fundamentarlos y defenderlos.¹¹⁷

Lo cierto es que, sin menoscabar ninguna postura al respecto, para el desarrollo de esta investigación, partiré de la idea que los derechos fundamentales son mucho más que leyes y mucho más que el derecho en sí mismo; y que su existencia y garantía no puede, bajo ningún sentido, estar subordinada a la voluntad del Estado o de ningún otro factor externo a la propia esencia del ser humano.

¹¹⁶ Bobbio, N., "Presente y porvenir de los derechos humanos", *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, Madrid, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense, 1882, p. 9.

¹¹⁷ Pérez Luño, A., "La fundamentación de los derechos humanos", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 35, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 8-9. Fernández, E., *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, Debate, 1984, pp. 82 ss.

Con relación a la denominación de los derechos humanos, es bien sabido que existen múltiples formas para hacer referencia a esta gama de derechos. Ninguno de estos términos es una expresión pura de una definición lingüística, sino que todos ellos se encuentran estrechamente relacionados con factores culturales, explicaciones derivadas de un contexto histórico, ideologías, intereses, posiciones científicas, filosóficas, religiosas, entre otras. En otras palabras, el uso de unos u otros términos dependerá de la concepción que se mantenga acerca del fundamento último de los derechos humanos.

59

Algunas denominaciones que han sido utilizadas a lo largo de los tiempos son: derechos naturales, derechos públicos subjetivos, derechos del hombre, garantías individuales, libertades públicas, derechos individuales, derechos morales, derechos del ciudadano, y una denominación que se ha extendido es la de derechos fundamentales.¹¹⁸ Todas ellas presentan ventajas e inconvenientes. Esta multiplicidad de denominaciones “nos da ya, en una primera aproximación, noticia de la dificultad. Se encierran en esas simples palabras significados distintos, apoyados en fundamentos ideológicos y filosóficos también diferentes”.¹¹⁹

Peces-Barba sostiene que la cultura de los derechos humanos, y consecuentemente el lenguaje que la significa, se inclinan a la visión subjetiva, al referente individual, a la titularidad de los derechos, más que al sistema de normas que la sostiene y ampara. Por eso el sujeto y su protección es el núcleo central necesario para la comprensión del problema y también el elemento unificador último, que comunica a todos los términos usados como sinónimos de derechos humanos. Concluye diciendo que, a su parecer, la denominación de los derechos fundamentales es la más conveniente para identificar a estos derechos.¹²⁰

¹¹⁸ Los derechos fundamentales son aquellos derechos que las constituciones o leyes fundamentales reconocen a sus ciudadanos. Son derechos porque forman parte del ordenamiento jurídico que los reconoce como tales; son fundamentales, ya que el mismo ordenamiento jurídico los ha dotado de un rango especial, de garantías reforzadas para su ejercicio y, por último constituyen el fundamento de todo el orden jurídico del Estado constitucional. Escalona Martínez, G., “La naturaleza de los derechos humanos”, en Gómez Sánchez, Y. (coord.), *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, México, CNDH, 2004, p. 143.

¹¹⁹ Peces-Barba Martínez, G., *Derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Complutense, 1986, p. 13.

¹²⁰ Peces-Barba Martínez, G., *Curso de derechos fundamentales I, teoría general*, Madrid, Eudema, 1991, p. 23.

Por su parte, Pérez Luño sostiene:

los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.¹²¹

60

Aunque es evidente que lo más importante no radica en el nombre que se les dé sino en su adecuada garantía, se hará referencia a los derechos humanos y a los derechos fundamentales indistintamente; no obstante, hay que advertir que doctrinalmente se han marcado algunas distinciones al respecto. No todos los derechos humanos son derechos fundamentales. En realidad, sólo son fundamentales los que el propio ordenamiento constitucional reconoce como tal. Por tanto, la expresión “derechos fundamentales” designa doctrinalmente a los derechos garantizados por la Constitución y, en cambio, la denominación “derechos humanos” hace referencia a derechos garantizados por normas internacionales.¹²²

Ahora bien, pasando al tema de la conceptualización de estos derechos, es preciso aclarar que la misma es eminentemente plural. Ya lo decía Francisco Puy Muñoz en su obra titulada *Teoría tópica de los derechos humanos* cuando afirmaba que: “todo el mundo tiene una idea de los derechos humanos. Esta idea, buena o mala, mejor o peor que sea, es siempre recibida; constituye una herencia que hemos recibido gratuitamente de los antepasados...”. Continúa diciendo que: “ello es posible gracias a que la pluralidad de nociones de los derechos es tal que su definición puede variar fácilmente, no sólo de cultura a cultura, o de siglo a siglo, o de escuela a escuela, o de autor a autor, sino incluso de escrito a escrito del mismo autor...”.¹²³

¹²¹ Pérez Luño, A., *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 46.

¹²² Bernal Ballesteros, M. J., et al., “Los derechos humanos en el contexto del Estado constitucional”, en *Dignitas*, núm. 21, Toluca, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2013, pp. 38-39.

¹²³ Puy Muñoz, F., *Teoría tópica...* op. cit., p. 15 y 50.

En razón de lo anterior, se proponen distintas definiciones de los derechos humanos con la intención de que el lector pueda elegir aquella con la que más se identifique atendiendo a los parámetros antes señalados. La intención de esta propuesta no es exhaustiva sino exemplificativa.

Para Trovel y Sierra los derechos humanos son “los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Son derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por ésta”.¹²⁴

61

Peces-Barba considera a los derechos humanos como:

la facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social o cualquier otro aspecto fundamental que afecte su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.¹²⁵

Por su parte, Ferrajoli afirma que “son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”.¹²⁶

Carlos F. Quintana y Norma D. Sabido Peniche entienden:

por derechos humanos al conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y

¹²⁴ Trovel y Sierra, A., *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1968, p. 11.

¹²⁵ Peces-Barba Martínez, G., *Derechos...* op. cit., p. 75.

¹²⁶ Con relación a su definición, este autor entiende por derecho subjetivo cualquier expresión positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica, y por *status* la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y autor de los actos que son ejercicio de éstas. Ferrajoli, L., *Derechos y garantías, la ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2010, pp. 37 ss.

la sociedad los vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales.¹²⁷

Francisco Puy Muñoz señala que:

los derechos humanos son el conjunto de libertades y facultades de carácter tan fundamental que pertenecen al ser humano, no por concesión graciosa, ni atribución discrecional del poderoso, sino por virtud de la misma dignidad de la naturaleza humana, que los establece como exigencias de cada sujeto con carácter vinculante y limitante para todos los titulares de poderes sobre otros.¹²⁸

62

Milagros Otero Parga sostiene que: "son derechos humanos aquellos que reconocen o deben reconocer las leyes, y cuya titularidad corresponde al individuo en función de la dignidad que le otorga su naturaleza humana, y no por concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independencia de ellas".¹²⁹

Mireille Roccatti Velázquez advierte que:

los derechos humanos son aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que debe ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, debiendo ser garantizados por el orden jurídico positivo.¹³⁰

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, por su parte, refiere que: "los derechos humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada".¹³¹

¹²⁷ Quintana Roldán y Sabido Peniche N. D., *Derechos humanos*, México, Porrúa, 2006, p. 21.

¹²⁸ Puy Muñoz, F., *Teoría tópica...* op. cit., p. 51.

¹²⁹ Otero Parga, M., *Estudios de derechos humanos: Introducción a los derechos humanos, objeción de conciencia y ética judicial*, Toluca, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2003, p. 17.

¹³⁰ Roccatti, M., *Los derechos humanos y la experiencia del ombudsman en México*, Toluca, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1996, p. 19.

¹³¹ Cfr. Comisión Nacional de Derechos Humanos, www.CNDH.mobi/Derechos_Humanos, marzo de 2013.

Todas las definiciones, sin importar la postura ideológica, época, cultura o autor de las que provengan tienen elementos comunes. "Lo importante en todo caso, es que la forma en que se definan no deforme su esencia".¹³² Como se puede apreciar, los rasgos distintivos de las definiciones son prácticamente similares en cuanto a su esencia, y los podemos resumir de la siguiente manera: los derechos humanos son inherentes al ser humano por el simple hecho de su existencia; constituyen un conjunto de libertades y prerrogativas cuyo principal objetivo es salvaguardar la dignidad humana; son indispensables para asegurar el desarrollo pleno del ser humano dentro de una sociedad; constituyen un conjunto de deberes y obligaciones, tanto para los Estados como para los demás individuos, y deben ser reconocidos y garantizados por el orden jurídico nacional e internacional.¹³³

63

Una vez analizada la conceptualización y fundamentación de los derechos humanos es necesario ahora referir sus características particulares. La doctrina no ha logrado establecer un criterio unánime; sin embargo, brinda puntos de vista coincidentes, los cuales permiten diferenciar a estos de cualquier otra gama de derechos.

Se dice que los derechos humanos pueden ser entendidos como universales porque son patrimonio de todos los seres humanos; es decir, que todas las personas son titulares de ellos con independencia del país donde hayan nacido o habitado; no caben limitaciones de fronteras, creencias o razas, pues su esencia los lleva a manifestarse con dicha validez universal.¹³⁴ Esta característica además supone la extensión de la cultura de los derechos humanos a todas las sociedades políticas sin excepción.¹³⁵ Cada persona tiene su dignidad y por lo tanto nadie puede estar excluido del disfrute de sus derechos; único que debe ser garantizado en todo caso coexistiendo con el respeto por los derechos de los demás. Dada la era de

¹³² Morales Reynoso, M. L., *La objeción de conciencia como derecho fundamental*, Toluca, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México-Universidad Autónoma del Estado de México-Porrúa, México, 2013, pp. 151.

¹³³ Se puede decir que el objetivo de los derechos humanos es proteger ciertos intereses individuales especialmente importantes en contra de las amenazas que de modo predecible son engendradas por la existencia de los Estados. Beitz Charles R., *La idea de los derechos humanos*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 13.

¹³⁴ Quintana Roldán, C. F. y Sabido Peniche N. D., *op. cit.*, p. 22.

¹³⁵ Peces-Barba Martínez, G., *Curso de derechos fundamentales...* *op. cit.*, p. 299.

la globalización en la que se vive hoy, debe decirse que la universalidad de esta gama de derechos no es sólo asunto de cada Estado, sino que compete a toda la comunidad internacional.¹³⁶

Por otra parte, se encuentra la imprescriptibilidad de los derechos humanos. Desde esta perspectiva se entiende que estos derechos no se adquieren o pierden con el trascurso del tiempo, ni por alguna otra circunstancia que de ordinario extinga otros derechos no esenciales. De manera tal que pueden y deben ser exigidos todas las veces que sea necesario, sin que su uso agote la obligación del Estado para su cumplimiento; seguirán conservando esta característica aunque no sean ejercidos por su titular, es decir, que tampoco su desuso los agota.¹³⁷

64

La inalienabilidad lleva a considerar que los derechos humanos no pueden ser objeto de transferencia a otro sujeto, esto es, que no pueden ser sustraídos del patrimonio moral de las personas.¹³⁸ Esta característica se deriva de su inherencia con la dignidad humana, por tanto, no pueden perderse. Tampoco el Estado puede disponer de ellos; se entiende que en situaciones extremas y cuando la ley así lo establezca pueden ser limitados, pero nunca alienados.¹³⁹

Por su parte, la irrenunciabilidad de los derechos humanos advierte que no se puede hacer dejación voluntaria de los mismos. Al igual que la inalienabilidad, ésta característica atiende a la dignidad humana, la cual se

¹³⁶ Por cuanto hace a la característica de universalidad de los derechos humanos, “puede ser entendida desde tres puntos de vista: el primero se sitúa en el ámbito de la razón, el segundo en el de la historia y el tercero en el de la cultura. Respecto al primer punto de vista entiende que la universalidad radica en que la titularidad de los derechos humanos se adscribe a todos los seres humanos; respecto del segundo, señala que son universales porque tienen un carácter abstracto al margen del tiempo, es decir, que son válidos para cualquier momento de la historia y, finalmente, respecto del tercer punto de vista alude que los derechos humanos son universales porque se extienden hacia todas las sociedades políticas sin excepción”. Otero Parga, M., *Estudio de derechos humanos...* op. cit., p. 19.

¹³⁷ Ibídem, p. 18.

¹³⁸ Álvarez Ledesma, M., *Acerca del concepto de derechos humanos*, México, Mc Graw Hill, 2003, p. 86.

¹³⁹ Segrestes Ríos, S., *Manual básico de derechos humanos para autoridades municipales*, México, CNDH, 2003, pp. 18-19.

vería fuertemente afectada si el reconocimiento de los derechos humanos se dejara a la voluntad de los individuos.¹⁴⁰

La característica de la indivisibilidad implica que todos los derechos humanos, con independencia del rango al que pertenezcan (civiles, políticos, económicos, culturales, etc.), conforman una unidad y no tienen un grado de jerarquía entre ellos. Son interdependientes entre sí, es decir, que se apoyan para integrar la mencionada unidad.

La doctrina ha atribuido a los derechos humanos la característica de progresividad; esto significa que su conceptualización y protección se va ampliando, irreversiblemente, con el paso del tiempo y en todos sus niveles (regional, estatal, internacional). Los derechos humanos concretan las exigencias de la dignidad humana en cada momento histórico. La progresividad permite que puedan incorporar nuevos derechos en los textos constitucionales, y que los que ya existen puedan ser ampliados para mayor protección de los mismos.¹⁴¹

65

Pasando a otro punto, la historicidad de los derechos humanos tiene una clara manifestación en las llamadas generaciones de derechos. Esta clasificación fue expuesta por primera vez por Karel Vasak en su texto denominado *Pour une troisième génération des droits de l'homme* publicado en 1984, en el cual hace una división de las tres generaciones de los derechos humanos.¹⁴² Se basa en una evolución cronológica-evolutiva del reconocimiento de los derechos humanos por parte del Estado.¹⁴³

Sánchez Ferriz sostiene que si bien es cierto que las actuales declaraciones son el resultado de la acumulación e integración de grupos de derechos que han ido surgiendo en forma progresiva, también lo es que, su desarrollo y sucesión no han sido estrictamente cronológicos ni tampoco idénticos en todos los países de esta área cultural. Afirma que la concep-

¹⁴⁰ Cfr. Fernández Galiano, A., *Derecho natural*, Madrid, Universitas, 1991, p. 266.

¹⁴¹ Cfr. www.cedhj.org.mx/caracteristicas.asp, marzo 2013.

¹⁴² Pérez Luño, A., "Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad", en Pérez Luño A. (coord.), *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 105-107.

¹⁴³ Armeaga Esquivel, F. F., *op. cit.*, p. 68.

ción, fundamentación y origen de las generaciones varía dependiendo del Estado que sirva de marco político. En este sentido, no cabe asimilar, al menos sin matices, en una única generación (la primera) todos los derechos que van emergiendo a lo largo de la vida del Estado liberal, hasta su transformación en un Estado social.¹⁴⁴

Por su parte, Uribe Arzate afirma que es necesario apostar a nuevos criterios de clasificación que permitan traspasar la sola dimensión cronológica, estática y poco creativa, a una perspectiva que denomina *vivencial-pragmática* que, entre otras cosas, pretende incluir mejores procedimientos para hacer que los derechos humanos sean algo más que el eco de los que el poder público es capaz de manifestar.¹⁴⁵

A pesar de las críticas y aciertos doctrinales que presenta esta clasificación generacional de los derechos humanos, hay que reconocer que sigue siendo el criterio más aceptado y utilizado por la doctrina, por tal razón me permito hacer un breve análisis del mismo.

La primera generación de los derechos humanos surge históricamente con la Revolución francesa como rebelión en contra del absolutismo del monarca. Los derechos que la integran se encuentran reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y se conforma por los derechos políticos y civiles. Defienden al ciudadano frente al poder del Estado.¹⁴⁶ Algunas de las características más notables de estos derechos estriban en que se les considera naturales porque nacen de la condición humana; no dependen de la opinión de individuos ni regímenes gubernamentales; son previos e independientes a la estructura política estatal.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Sánchez Ferriz, R., "Generaciones de derechos y evolución del Estado (la evolución histórico-ideológica de las declaraciones de derechos: algún apunte discrepante sobre la teoría de las diversas generaciones de derechos)", en Yolanda Gómez Sánchez (coord.) *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, México, cndh-Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2004, pp. 207 ss.

¹⁴⁵ Uribe Arzáte, E., "Una aproximación epistemológica a los derechos humanos desde la dimensión vivencial pragmática", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XLIV, número 132, México, UNAM, 2011, p. 1239.

¹⁴⁶ Segrestes Ríos, S., *op.cit.*

¹⁴⁷ Independientemente de la ideología que les haya dado origen, el haber llegado a este nivel de reconocimiento y tutela de los derechos elementales, es por sí mismo un notable adelanto en la lucha de la humanidad, por alcanzar las mejores condiciones para el respeto de los derechos del hombre.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos identifica como derechos de la primera generación los siguientes:

toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica; todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica; los hombres y las mujeres poseen iguales derechos; nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre; nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral; nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación; toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia; toda persona tiene derecho a una nacionalidad; en caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país; los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean; todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión; todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas; y, toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica.¹⁴⁸

67

Bajo este contexto, los derechos humanos nacen, desde su primera generación, permeados de un carácter individualista. “Dicha matriz ideológica individualista sufrirá un amplio proceso de erosión e impugnación en las luchas sociales del siglo XIX”.¹⁴⁹ Con estos movimientos surge la necesidad de ampliar el catálogo de estos derechos con una segunda generación.

Los derechos de la segunda generación surgen con la revolución industrial por la desigualdad económica generada. Alcanzan su paulatina consagración jurídica y política en la sustitución del Estado liberal de Derecho por el Estado social de Derecho. Está compuesta por los derechos de tipo colectivo, sociales, económicos y culturales. Se incorpora a partir de una tradición de pensamiento humanista y socialista. Con la aceptación de los derechos humanos de la segunda generación, se transita de la aceptación de los derechos en lo individual al reconocimiento de éstos en

¹⁴⁸ Cfr. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, CNDH.mobi/Que_Son_Derechos_Humanos, marzo de 2013.

¹⁴⁹ Pérez Luño, A., *La tercera generación de derechos humanos*, Navarra, Aranzadi, 2006, p. 27.

lo social. Amplían la esfera de responsabilidad del Estado (satisfacción de necesidades y prestación de servicios). Responden a los valores de igualdad y solidaridad y tienden a reducir las desigualdades entre los sectores sociales. En México, la Constitución de 1917 incluyó por primera vez en el mundo este tipo de derechos.¹⁵⁰

Al respecto, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos identifica como derechos de la segunda generación los siguientes:

68

toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales; toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias; toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses; toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios; toda persona tiene derecho a la salud física y mental; durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales; y, toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades.¹⁵¹

Los llamados derechos de solidaridad constituyen una tercera generación que se concretiza en la segunda mitad del siglo XX. Surgen como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones a consecuencia de la Segunda Guerra Mundial. Hacen referencia a tres tipos de bienes: la paz, el desarrollo y el medio ambiente.¹⁵² Pertenecen a grupos imprecisos de personas que tienen un interés común. Se caracterizan por haber sido creados con un carácter colectivo, por considerar a la vida en conjunto, concibiendo a la humanidad como un género, sin fronteras, razas o sistemas políticos, constituyen un llamado a la armonía de todos los pueblos.¹⁵³

¹⁵⁰ Aguilar Cuevas, M., "Las generaciones de los derechos humanos", *Derechos Humanos*, núm. 30, México, CNDH, 1998.

¹⁵¹ Cfr. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, CNDH.mobi/Que_Son_Derechos_Humanos, marzo de 2013.

¹⁵² Segrestes Ríos, S., *op. cit.*, p. 20.

¹⁵³ Cfr. Pérez Luño, A., *La tercera generación...* *op. cit.*, pp. 28-43, y Pérez Luño, A., *Nuevos retos del Estado constitucional: Valores, derechos, garantías*, Madrid, Defensor del Pueblo-Universidad de Alcalá, 2010, p. 132.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos identifica como derechos de la tercera generación los siguientes:

La autodeterminación; la independencia económica y política; la identidad nacional y cultural; la paz; la coexistencia pacífica; el entendimiento y confianza; la cooperación internacional y regional; la justicia internacional; el uso de los avances de las ciencias y la tecnología; la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos; el medio ambiente; el patrimonio común de la humanidad; y, el desarrollo que permita una vida digna.¹⁵⁴

69

Finalmente, es ineludible hacer referencia a la reciente cuarta generación de derechos humanos, la cual está vinculada a la aparición de ciertos movimientos sociales como el ecologismo, el feminismo, y el pacifismo.¹⁵⁵ Algunos autores la identifican con la sociedad tecnológica y la forma en que los avances de ésta impactan en la vida humana.¹⁵⁶ Otros autores la relacionan con el derecho a la paz, a una justicia internacional, a la intervención de las instituciones de carácter supranacional en los conflictos internos de los Estados, al derecho a un medio ambiente y a un patrimonio cultural de la humanidad, al derecho a un entorno multicultural, al derecho de libre circulación de las personas.¹⁵⁷ Lo cierto es que constituyen nuevas condiciones de vida que, a su vez, abren paso a nuevos derechos que se han ido fortaleciendo en las últimas décadas. Estas nuevas formas que cobran los derechos de la primera, segunda y tercera generación en el entorno del ciberespacio, constituyen nuestra cuarta generación de los derechos humanos.

La concepción generacional de los derechos humanos significa reconocer que el catálogo de las libertades y derechos establecidos en las mismas, nunca será una obra completa y acabada. La sociedad entendida como

¹⁵⁴ Aguilar Cuevas, M., "Las generaciones..." *op. cit.*

¹⁵⁵ Rodríguez Palop, M. E., *La nueva generación de los derechos humanos. Origen y justificación*, Madrid, Dykinson, 2002, p. 94.

¹⁵⁶ Ortega Martínez, J., *Sociedad de la información y derechos humanos de la cuarta generación. Un desafío inmediato para el Derecho Constitucional*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1510/26.pdf>, marzo de 2013.

¹⁵⁷ Bustamante Donas, J., "Hacia la cuarta generación de derechos humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica", *Revista Iberoamericana de ciencia, tecnología, sociedad e innovación*, Madrid, Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 2001.

un ente libre y democrático tiende a manifestarse permanentemente respecto del surgimiento de nuevas necesidades que, a su vez, fundamentan nuevos derechos.¹⁵⁸ Así, cada generación de derechos humanos, responde a las necesidades humanas de su momento, pero también sirve de base para la creación de generaciones sucesivas.

Debe tomarse en cuenta que, el tema de las concepciones y de los rasgos particulares de los derechos humanos hace necesario un debate amplio a su respecto, en tal virtud, sería riesgoso considerarlo suficientemente explorado en este momento; sin embargo, lo dicho en las líneas anteriores puede servir como base para comprender y justificar la trascendencia del tema que nos ocupa.

Realización efectiva de los derechos humanos

La búsqueda de derechos efectivos y concretos constituye un principio troncal en materia de derechos humanos. “La idea de que en el marco de actuación del Estado, puedan existir medios idóneos, para evitar y combatir los excesos en el ejercicio del poder público, se inscribe como una de las más relevantes y encomiables desde que los hombres empezaron a luchar por sus derechos”.¹⁵⁹

Al respecto, Puy Muñoz apunta que ejercicio y efectividad de los derechos son expresiones sinónimas. Advierte que, “en los dos casos, ejercicio o ejercicio efectivo significa lo que es real y verdaderamente existente [...] y ejercicio o ejercicio efectivo de uno de los derechos significa que el objeto del mismo entra en la esfera práctica o se mantiene bajo el control material de su sujeto titular”.¹⁶⁰ De lo que se trata entonces es de implementar una serie de mecanismos que conlleven al ejercicio pleno o reali-

¹⁵⁸ En despliegue de los derechos humanos se manifiesta el contenido de los valores de la dignidad, la libertad y la igualdad. En cada momento se ha puesto énfasis en alguno de esos valores y es visible una continuidad entre ellos. Los derechos que tienen como objeto la defensa de la integridad moral o física constituyen una concreción de la dignidad personal. Los que se refieren a las libertades personales o políticas traen su causa del valor libertad; los derechos económicos, sociales y culturales explicitan el valor de la igualdad. Escalona Martínez, G., “La naturaleza de los derechos humanos”, en Gómez Sánchez, Y. *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, México, CNDH, 2004, p. 145.

¹⁵⁹ Bernal Ballesteros, M. J. *et al.*, *op. cit.*, p. 38.

¹⁶⁰ Puy Muñoz, F., *Teoría tópica...* *op. cit.*, p. 55.

zación efectiva de tales derechos. Para lograrlo se necesita tanto de la intervención del Estado—como garante y responsable, cuya obligación sea fomentar y aplicar políticas y mecanismos tendientes al desarrollo pleno de tal ejercicio—, como de la participación de la sociedad en general.

El concepto de derechos humanos implica la relación política-jurídica, entre el Estado y la sociedad; debiendo ser esta relación legítima y limitada, fincada en el pleno respeto a los derechos fundamentales del ser humano. Ninguna nación que se considere justa, moderna y democrática puede desconocer la trascendencia que tienen el reconocimiento y la salvaguarda de estos derechos, de aquí que el tema de las garantías de protección de los derechos humanos tenga un gran impacto.

71

En la actualidad, los mecanismos de control de los Estados están siendo superados por los flujos globales que hacen día con día más difícil esta labor. Con esto no quiero decir que no existan mecanismos de protección y garantía, sino los que hay parecieran ser insuficientes. Por ello, resulta necesario el fortalecimiento del Estado a través de la creación de nuevas garantías flexibles, adaptables y fundamentadas en el prestigio y en la autoridad, que puedan ir más allá de las fronteras y lograr situar a las personas en un escenario donde sus derechos fundamentales estén plenamente garantizados.¹⁶¹

Otero Parga afirma que la realidad práctica de los derechos humanos desvela una imagen en la cual son todavía un “deber-ser”, muy lejos, por lo tanto, de construir una realidad presente en las normas de todos los países. “Las violaciones de los derechos humanos son constantes y la normativa para evitar la situación es insuficiente”.¹⁶² Y más preocupante aún se torna la realidad si se agrega que día a día la Administración Pública se convierte en un ente más numeroso y complejo, cuyas actuaciones llevan cada vez más violaciones a los derechos humanos.

Así, tienen que ser respetados por los agentes externos que pueden incidir en su vulneración, esto significa que se encuentran relacionados con

¹⁶¹ En este mismo sentido, Uribe Arzate, E., *op. cit.* y Ferrajoli, L., *Democracia y garantismo*, Madrid, Trotta, 2010.

¹⁶² Otero Parga, M., *Estudios de derechos humanos...* *op. cit.*, p. 13.

la potestad del Estado. Desgraciadamente, esto conlleva en la mayoría de los casos un efecto negativo, ya que la realización y protección de los derechos humanos se ve sometida a la voluntad de un Estado, o bien, a la determinación de un ordenamiento jurídico lo que, en todo caso, tampoco favorece la situación. Para Parent Jacquemin “el reconocimiento público de los derechos humanos es una condición *sine qua non* de su eficacia, pero su realización depende del poder de las relaciones democráticas, de las circunstancias históricas y del nivel cultural”.¹⁶³

72

Tanto México como España presentan sistemas jurídicos y culturas distintos, y en la medida de éstos se deberán ajustar sus mecanismos de garantía, control y protección de los derechos humanos. Resultaría prácticamente imposible considerar que la implementación de ciertas garantías en el pueblo mexicano tenga el mismo efecto en la sociedad española. Desafortunadamente, la falta de efectividad de estos medios de control es un mal que se ha presentado indistintamente en todos los países. Independientemente de los factores particulares que se den en cada lugar, lo cierto es que hasta hoy no existe ningún país que se encuentre exento de los abusos y omisiones de la Administración Pública, así como del efecto negativo que esto produce en perjuicio de los derechos y la dignidad de los gobernados.

Desgraciadamente, los Estados modernos están más preocupados por las grandes decisiones políticas que por el bienestar de sus ciudadanos. Ya lo decía Rovira Viñas:

los grandes dirigentes del mundo saben hoy que se han roto hace mucho las reglas de juego, que se están superando diariamente las estructuras, que el mundo se modifica más velozmente que la propia democracia y que las lesiones a los derechos fundamentales de los ciudadanos, la corrupción y el crimen organizado, el terrorismo, crecen en proporción directa a esta debilidad de los sistemas políticos.¹⁶⁴

Por todo lo anterior, considero que la realización efectiva de los derechos humanos debe ocupar uno de los primeros lugares en las tareas de los

¹⁶³ Parent Jacquemin, J., *Defender los derechos...* op. cit., p. 71.

¹⁶⁴ Rovira Viñas, A., *Comentarios a la Ley del Defensor del Pueblo*, Madrid, Defensor del Pueblo y Aranzadi, 2002, p. 27.

Estados. Es evidente que esta labor no es cuestión de uno solo, se requiere de enormes esfuerzos conjuntos pero, a pesar de ello, los Estados deben ser capaces de enfrentarse a las nuevas realidades y demandas sociales. Sin lugar a dudas, una buena forma para lograr esto es a través de instituciones que fortalezcan los sistemas de garantías de los derechos humanos; de ahí que considere tan importante el estudio de la figura del *ombudsman*.¹⁶⁵

El *ombudsman* es una institución que tiene una fuerte participación en la consolidación de la democracia,¹⁶⁶ desde este punto de vista contribuye a la gobernabilidad del Estado, es decir, a la capacidad y obligación que tiene éste para solucionar de forma pacífica los problemas que plantea la sociedad, principalmente, aquellos que tienen que ver con la garantía de los derechos fundamentales.¹⁶⁷ Y es que "la fortaleza de un Estado se mide precisamente por su capacidad para destapar los conflictos y resolverlos eficaz y justamente. Sólo una sociedad débil oculta sus problemas, porque no puede o no sabe resolverlos".¹⁶⁸

73

Hoy por hoy es muy común encontrar distintos tipos de garantías nacionales e internacionales a las que se puede acudir ante las omisiones de los Estados; sin embargo, no se ha podido eliminar en su totalidad la actuación pasiva de algunos que sólo se limitan a respetar la esfera jurídica de los habitantes; lo que en todo caso, evidentemente tampoco contribuye para que las personas puedan disfrutar *ipso facto*¹⁶⁹ de sus derechos fundamentales. Tal como se verá más adelante, la institución del *ombudsman* constituye un tipo de garantía no jurisdiccional que debe y tiene que ser tomada de forma positiva para ayudar a combatir esta actitud pasiva que nada ayuda a la realización y protección de los derechos humanos.

Es necesario, por tanto, "comprender que la lucha por la defensa de las garantías de los derechos fundamentales de los ciudadanos no es algo

¹⁶⁵ En este mismo sentido. *Cfr.* Rovira Flórez de Quiñones, C., "Los derechos humanos en la constitución de 1869", en Puy Muñoz F. (coord.) *Los derechos en el constitucionalismo...* *op. cit.*, p. 29.

¹⁶⁶ *Cfr.* Ferrajoli, L., *Una discusión sobre derechos y democracias*, Madrid, Trotta, 2009.

¹⁶⁷ Soberanes Fernández, J. L., *El ombudsman nacional en los medios, una magistratura de opinión*, México, Porrúa-CNDH, 2009, p. 94.

¹⁶⁸ Rovira Viñas, A., "Los derechos humanos..." *op. cit.*, p. 30.

¹⁶⁹ Uribe Arzate, E., *op. cit.*

abstracto que se pueda plasmar fácilmente en discursos, sino que se tiene que concretar en hechos reales. No es una lucha que puede ni debe ser liberada en forma aislada por una sola instancia. Es una labor de todos, del Estado y de la sociedad".¹⁷⁰

Por lo anterior, resulta necesario reconocer y fortalecer nuevas instituciones como el *ombudsman* que, sin sustituir a las existentes, coadyuven a la difícil labor del control de la Administración Pública para de esta forma complementar y justificar la labor que sigue todo Estado de derecho: la realización efectiva de los derechos humanos.

74

Protección de los derechos humanos

La protección de los derechos humanos ha sido y seguirá siendo una de las preocupaciones básicas de las naciones. Los mecanismos tradicionales de control de la actividad administrativa se han convertido en medios insuficientes para la protección del ciudadano que se ha visto vulnerado en el ejercicio de sus derechos.¹⁷¹ Ya lo decía Fix-Zamudio: "es cierto que todavía no se ha logrado esta aspiración de situar al hombre como el supremo destinatario de todas las instituciones sociales, pero en ese ideal se encuentra la justificación de la lucha permanente por los derechos humanos".¹⁷²

La protección y garantía de los derechos humanos inicia a nivel individual, seguida por la protección que se da en cada grupo social, para posteriormente situarse en el ámbito de protección y garantía a nivel Estado y finalizar en la garantía a nivel internacional.¹⁷³ Todos y cada uno de estos niveles tienen su importancia, pues sólo a través de la protección en cada uno de ellos, el ciudadano estará realmente protegido y garantizado en la esfera de sus derechos fundamentales. Esto es así ya que de nada me sirve que a nivel internacional me garanticen todos mis derechos y que dentro de mi país no pueda hacer uso de ellos, o que, por el contrario, en

¹⁷⁰ Soberanes Fernández, J. L., *El ombudsman nacional...* op. cit., p. 95.

¹⁷¹ González-Ares, J. A., *El Valedor do Pobo. Del Ombudsman sueco al Comisionado Parlamentario gallego*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

¹⁷² Fix-Zamudio, H., *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, CNDH, 1997, p. 14.

¹⁷³ Cfr. Puy Muñoz, F., *Teoría tópica...* op. cit., pp. 63-71.

mi Estado tenga protegidos todos mis derechos y que cuando salga de éste no pueda disponer de ellos.

Así pues, son los Estados los que tienen que adoptar las medidas pertinentes para garantizar que los derechos que forman parte de su sistema jurídico nacional, incluyendo los que fueron incorporados mediante la ratificación de un instrumento internacional, sean una realidad práctica para sus gobernados. Al ratificar un tratado internacional de derechos humanos, el Estado firmante asume la responsabilidad de respetar, proteger y hacer realidad los derechos que contiene. *Respetar* significa que el Estado no puede adoptar ninguna medida que sea contraria a los derechos garantizados por el tratado. *Proteger* significa que el Estado debe adoptar medidas positivas para aseverar que a ninguna persona se le nieguen esos derechos humanos.¹⁷⁴

75

Desde esta perspectiva cada vez es más el número de naciones que se someten a la jurisdicción de instituciones supranacionales para buscar una mayor protección de los derechos humanos y poder ofrecer una mejor calidad de vida a sus sociedades. En este contexto, es importante destacar la participación que tienen las Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, las cuales desempeñan un papel fundamental en el tema que nos ocupa, ya que lejos de superponerse a los roles que caracterizan todo sistema democrático, se sitúan en una perspectiva de complementariedad, y se distinguen por la puesta en práctica de medios y métodos específicos, sobre la base de estatutos particulares.

En 1946, la Organización de las Naciones Unidas, a través de su Consejo Económico, refirieron por primera vez a los Comités Nacionales de Derechos Humanos. En 1978, la entonces Comisión de Derechos Humanos organizó en Ginebra un seminario sobre las instituciones nacionales y locales de promoción y protección de los derechos humanos. Aquí surge el primer proyecto de directrices relativas a la estructura y funcionamiento

¹⁷⁴ Esta tarea no fue fácil de realizar ya que los Estados no habían consentido con anterioridad una limitación a su soberanía tan importante; por ello, algunos países aún se mostraban reacios ante esta situación. Cfr. Salinas de Frías, A., *La protección de los derechos humanos en la Unión Europea*, Granada, Comares, 2000, y Díaz Crego, M., *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, Madrid, Reus, 2009.

to de las Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (INDH).¹⁷⁵

Años más tarde, se celebró en París la primera Reunión Técnica Internacional sobre las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (1991). A ésta asistieron representantes de instituciones nacionales de los Estados miembros de las naciones unidas, de sus organismos especializados e intergubernamentales, y de organizaciones no gubernamentales. Las conclusiones de esta reunión constituyen los Principios Relativos al Estatuto de las Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, a los que se les suele llamar Principios de París.¹⁷⁶

76

Hoy por hoy, los Principios de París constituyen una forma de poner a prueba la legitimidad y credibilidad de una institución de derechos humanos. Atribuyen, principalmente, dos responsabilidades a los Estados: a) *promover los derechos humanos*, mediante la implementación de una cultura nacional de derechos humanos; y, b) *proteger los derechos humanos*, es decir, investigar las violaciones de los derechos humanos, y llevar ante la justicia a quienes las cometan, así como proporcionar recursos y reparación a las víctimas.¹⁷⁷

¹⁷⁵ En este mismo año, es decir, en 1978 se crea en Viena el Instituto Internacional del Ombudsman (IIO). Entre las funciones principales de este instituto se encuentran: fomenta la creación y el desarrollo de la institución de *ombudsman* donde aún no existe; financia la investigación, proporciona capacitación, promueve el intercambio de información y comparte actividades de aprendizaje, manteniéndose en continuo diálogo con las principales organizaciones internacionales y grupos interesados. Información obtenida del Estatuto del Instituto Internacional del Ombudsman, adoptado por la Asamblea General en Wellington, Nueva Zelanda, 13.11.2012.

¹⁷⁶ Ramírez, G., *El ombudsman al alcance de todos*, México, UNAM-Cátedra Unesco de Derechos Humanos, 2009, pp. 36-39.

¹⁷⁷ Un punto de referencia obligado para estudiar y comprender el funcionamiento de las instituciones nacionales de derechos humanos es el tema relativo a los Principios de París y su influencia en la implementación de este tipo de organismos. Los Principios Relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos se pueden categorizar en cuatro apartados: 1) competencias y atribuciones, aquí refiere que las instituciones nacionales serán competentes en el ámbito de la promoción y protección de los derechos humanos y que algunas de sus atribuciones son *emitir dictámenes, recomendaciones, examinar proyectos legislativos, elaborar informes, proponer medidas para poner fin a las situaciones de vulneración de los derechos, participar en la elaboración de programas relativos a la enseñanza e investigación, cooperar con las Naciones Unidas*, todo esto evidentemente con relación a la materia de los derechos humanos; 2) composición y garantías de independencia y pluralismo, aquí refiere que el nombramiento de sus miembros debe garantizar una representación pluralista de la sociedad civil, que disponga de una infraestructura apropiada, y, que el mandato de los miembros de la institución nacional debe ser por un plazo determinado; 3) modalidades de funcionamiento en el cual destaca la libertad en su actuación, la recepción de testimonios,

De igual forma, los Principios de París hacen una referencia expresa a dos funciones que pueden ser atribuidas a estas instituciones:

- 1) *Consultiva*, que contempla la posibilidad de: *a)* emitir informes sobre la situación de los derechos humanos en general o con respecto a algún tema en específico; *b)* impulsar la ratificación de tratados internacionales en la materia, así como la armonización de la legislación local a dichos tratados; *c)* participar en los procesos de elaboración de informes periódicos que deben ser presentados ante organismos internacionales; *d)* colaborar en la elaboración de programas de educación de derechos humanos para todos los niveles de enseñanza; entre otras.
- 2) *Cuasijurisdiccional*: implica, de manera concreta, la posibilidad de recibir y examinar denuncias relativas a la situación de particulares, grupos, organizaciones, etcétera. Después de investigar la denuncia, las instituciones habrán de emitir sus recomendaciones dirigidas a la autoridad competente.

77

El mandato relacionado con la protección de los derechos humanos se centra en el Estado de derecho, la administración de justicia y la lucha contra la impunidad. La investigación de los abusos de los derechos humanos es una actividad esencial para el desempeño de esta función. Se destacan también atribuciones tales como: *a)* realización de investigaciones; *b)* resolución de controversias mediante mecanismos alternos; *c)* búsqueda de reparaciones ante juzgados o tribunales especializados; *d)* recepción de denuncias particulares; *e)* realización de encuestas públicas; *f)* actividades de vigilancia; entre otras¹⁷⁸

En la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 se reconoció oficialmente a las instituciones nacionales que cumplían con los Principios de París como actores importantes y constructivos en la promoción y protección de los derechos humanos; de

documentos e información necesaria para su investigación, la publicidad de sus opiniones y recomendaciones, la coordinación con los demás órganos jurisdiccionales y la relación con organizaciones no gubernamentales en la materia; y, 4) principios complementarios relativos al estatuto de las comisiones dotadas de competencia cuasijurisdiccional, refiere que pueden acudir ante las instituciones nacionales los particulares, sus representantes, terceros u organizaciones no gubernamentales para la presentación de denuncias.

¹⁷⁸ Principios de París, www1.umn.edu/humanrts/instree/Parisprinciples.pdf, abril de 2013.

igual forma, se alentó su establecimiento y fortalecimiento. Otro punto a destacar en esta conferencia fue la creación del Comité Internacional de Coordinación de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

La Organización de las Naciones Unidas ha tenido una fuerte participación en el establecimiento y fortalecimiento de instituciones nacionales de derechos humanos; dichos órganos estatales tienen el mandato constitucional o legislativo de proteger y promover los derechos humanos, forman parte del Estado y es éste el que las financia, su función principal es velar por un sistema de protección de los derechos humanos más sólido y eficaz.¹⁷⁹ Asimismo, deben ayudar a garantizar que las leyes y prácticas nacionales estén en consonancia con todas las normas internacionales de derechos humanos; prestar apoyo a los gobiernos para velar por su aplicación, vigilar y abordar a nivel nacional las preocupaciones fundamentales en materia de derechos humanos, así como apoyar la labor de los defensores de los derechos humanos.¹⁸⁰

Las asociaciones y redes de las INDH de ámbito regional y subregional son un importante complemento del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, ya que hacen posible que las instituciones de la misma región se reúnan para examinar las cuestiones en torno a los derechos humanos. En América existe la Red de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Continente Americano que se creó en el 2000.¹⁸¹ Por su parte, Europa cuenta con el

¹⁷⁹ Ramírez, G., *op. cit.*, p. 26.

¹⁸⁰ Tanto la institución del Defensor del Pueblo como la Comisión Nacional de Derechos Humanos están plenamente acreditadas, con estatus, ante el Comité Internacional de Coordinación de Instituciones Nacionales para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos (cic). Su acreditación supone la conformidad con los Principios de París, y fue tramitada por primera vez en 2000 y renovada en 2007 ante el subcomité de Acreditación del cic. Comas-Mata Mira, C., “Cooperación internacional. El trabajo de las defensorías del pueblo en colaboración con otros actores”, en Escobar Roca, G. (coord.), *La protección de los derechos humanos por las defensorías del pueblo*, Madrid, Dykinson, 2013, p. 571, y Ortiz Monasterio, L., “La experiencia internacional de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México”, *La protección de los derechos humanos... op. cit.*, p. 605.

¹⁸¹ Esta red tuvo su origen en la primera reunión de instituciones nacionales del continente americano realizada en Tegucigalpa, Honduras, en septiembre de 1999. Posteriormente, el compromiso se concretó en noviembre del 2000, en la segunda Reunión Anual de Instituciones

Grupo Europeo de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, así como con la Red Europea de Defensores del Pueblo.¹⁸²

Actualmente, en la mayoría de los países se prevé la creación de una Institución Nacional de Derechos Humanos por medio de sus constituciones, una ley de derechos humanos o una iniciativa legislativa. Las INDH han tenido distintas denominaciones que varían dependiendo de la región a la que pertenezcan, su tradición jurídica o sus costumbres. Entre algunos de los más reconocidos están: a) Protector de Derechos Civiles; b) Comisionado; c) Comisión de Derechos Humanos; d) Instituto o Centro de Derechos Humanos; e) Ombudsman; f) Comisionado para los Derechos Humanos; g) Defensor del Pueblo y, h) Defensor Parlamentario.

79

De todas las denominaciones anteriores, se hará especial pronunciamiento respecto a la Comisión Derechos Humanos y al Defensor del Pueblo por ser los modelos utilizados en México y España respectivamente.

Garantías de los derechos humanos

La humanidad impulsa el respeto y la garantía de los derechos humanos con el propósito de ofrecer posibilidades que faciliten una convivencia más digna entre los hombres. No obstante Constela advierte:

Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Américas, convocada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Comisión Canadiense de Derechos Humanos, celebrada en la Ciudad de México. Se le puede definir como la agrupación que reúne a las instituciones nacionales de derechos humanos del continente americano, establecidas según los denominados Principios de París, con la finalidad de cooperar directamente con el Comité Internacional de Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos y con la Oficina del Alto Comisionado. Entre los objetivos que se propuso perseguir esta agrupación regional destacan: establecer, mantener y promover en la región una cultura de respeto a los derechos humanos; fortalecer el reconocimiento y aplicación por parte de los gobiernos de la región de los compromisos y normas internacionales en materia de derechos humanos; contribuir al desarrollo democrático de los países de la región ayudando a consolidar políticas de estado en materia de derechos humanos.

¹⁸² En el tercer acto celebrado por el Defensor del Pueblo Europeo el 28.03.2011, la Defensora del Pueblo Federal Belga, Catherine de Bruecker destacó el valor de la Red Europea de Defensores del Pueblo en su función de orientación a los ciudadanos hacia el organismo correcto para plantear sus necesidades; de igual forma resaltó su importancia en la transmisión del conocimiento y de las mejores prácticas y, concluyó que la red debía poner mayor énfasis en el ámbito de informar a los ciudadanos sobre sus derechos y sobre el modo de utilizarlos. *Boletín de información* núm. 17 de la Red Europea de Defensores del Pueblo, *Defensores del Pueblo de Europa*, noviembre de 2011, p. 23.

no debemos confundir los derechos humanos con las garantías establecidas para protegerlos, porque la falta o inexistencia de sus garantías no implica la ausencia de derechos humanos, los cuales como demandas de la dignidad humana que son, conservan su vigencia independientemente de su reconocimiento fáctico por parte de un determinado ordenamiento jurídico.¹⁸³

Ahora bien, por cuanto hace a las garantías de los derechos humanos pueden entenderse como un conjunto coherente de mecanismos de defensa que no se agotan en el ámbito de cada país, sino que tienen su continuación en otros, a través de diferentes instancias supranacionales.¹⁸⁴ Los derechos y sus mecanismos procesales de tutela, denominados garantías, se constituyen en el presupuesto de carácter indispensable para el correcto funcionamiento del sistema democrático de cualquier Estado.

La visión integral de las garantías de los derechos fundamentales no puede hacerse sin analizar su extensión en el plano nacional e internacional. En el primer plano señalaré las garantías nacionales con las que cuentan tanto México como España. Para hacerlo será preciso distinguir entre las garantías jurisdiccionales y las no jurisdiccionales. En el plano internacional distinguiré las garantías universales de las regionales. Las primeras, estarán representadas por los instrumentos de protección de los derechos surgidos en los textos de la Organización de las Naciones Unidas. Las regionales, por su parte, se proyectan sobre sistemas más concretos que trascienden las fronteras nacionales y que se concretizan a nivel continental.¹⁸⁵

Por cuanto hace al sistema mexicano de protección de los derechos humanos existen dos vías de garantías posibles: 1) *la jurisdiccional*, que incluye principalmente el reconocido juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, y 2) *la no jurisdiccional*, que

¹⁸³ Constenla, C. R., *Teoría y práctica del Defensor del Pueblo*, Bogotá-México-Madrid-Buenos Aires, Temis-Ubjus-Reus-Zavalía, 2010, p. 283.

¹⁸⁴ Peces-Barba, G., *Curso de derechos fundamentales...* op. cit.

¹⁸⁵ Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos están conformados por instrumentos y mecanismos, los cuales son precisamente los organismos que garantizan los derechos reconocidos por tratados internacionales. Se pueden reconocer dos grandes sistemas: a) *el universal*, que está conformado por la Organización de las Naciones Unidas y tiene pretensiones de aplicación para todas las naciones y, b) *los regionales*, que tienen jurisdicción sobre los continentes. Peces-Barba Martínez, G., *Curso de derechos fundamentales...* op. cit.

se refiere básicamente al procedimiento que se sigue ante las comisiones de derechos humanos, tanto a nivel nacional como estatal.

La protección jurisdiccional de los derechos humanos, a la que sólo haré referencia de manera muy breve por no ser el tema principal de la investigación, como su nombre lo indica está a cargo del Poder Judicial. En México se ubica como instrumento específico de protección jurisdiccional de los derechos humanos, por excelencia, al juicio de amparo, introducido en 1847.¹⁸⁶

81

El juicio de amparo mexicano se encuentra regulado por la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales. El procedimiento judicial propiamente dicho puede ser promovido por cualquier particular que considere que una norma general, o bien, un acto u omisión de autoridad viole sus derechos humanos reconocidos y garantizados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte.¹⁸⁷ Existen dos procedimientos básicos en el amparo: uno de doble instancia llamado *indirecto*, del cual conoce en primera instancia un juez federal de distrito y en segunda instancia un tribunal colegiado de circuito o la Suprema Corte de Justicia de la Nación en mucho menor medida; y otro de una sola instancia llamado *directo*, el cual resuelve generalmente el tribunal colegiado de circuito correspondiente o excepcionalmente (haciendo uso de su facultad de atracción o al revisar la constitucionalidad de una ley o un precepto constitucional) la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹⁸⁸

¹⁸⁶ El juicio de amparo tiene un origen local a través de la Constitución yucateca de 1841 bajo el auspicio de don Manuel Crescencio Rejón. Más tarde, en 1947, se expide el Acta de Reforma a la Constitución Federal de 1824, en cuyo artículo 25 se estableció la facultad de los tribunales de la federación para amparar a los habitantes de la república en salvaguarda de sus derechos constitucionales; sin embargo, el amparo adquiere su constitucionalización definitiva a partir de la Constitución de 1857. Fix-Zamudio, H., “El amparo mexicano como instrumento protector de los derechos humanos”, en el volumen *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, México, UNAM, 1992.

¹⁸⁷ Anterior a la reforma constitucional del 06/06/2011, el artículo 103 de la Constitución limitaba la actuación de los tribunales de la federación sólo a resolver controversias suscitadas por leyes o actos de autoridad violatorias de garantías individuales. La incorporación de las omisiones de autoridad (silencio de autoridad, falta de acción de los deberes, el no hacer) significó un paso adelante en materia de protección y garantía de los derechos humanos.

¹⁸⁸ Badillo, E. et al., *Los derechos humanos en México (breve introducción)*, México, Porrúa-CNDH, 2005, p. 4.

Otros medios jurisdiccionales de control constitucional que tuvieron un desarrollo posterior fueron las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales. Por cuanto a estas últimas, se trata de juicios que se promueven en única instancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando se suscitan conflictos entre autoridades por haber violado preceptos constitucionales, con excepción de la materia electoral. La tutela jurídica de este instrumento procesal constitucional es la protección del ámbito de atribuciones que la ley prevé para los órganos originaarios de los Estados.¹⁸⁹

Por su parte, la acción de inconstitucionalidad se puede definir como un medio de control abstracto de la Constitución, respecto de actos formal y materialmente legislativos (leyes) cuyas disposiciones son contrarias a los principios o postulados de la Carta Magna.¹⁹⁰ Se trata de un control que se ejerce independientemente de que la norma impugnada haya o no generado un agravio; basta con que lo promuevan los órganos o entes públicos legitimados.¹⁹¹

Como ya se señaló, en México, la protección no jurisdiccional de los derechos humanos está a cargo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de sus órganos pares a nivel estatal; no obstante, no se profundizará en este aspecto ya que será materia de estudio de un capítulo diverso.

¹⁸⁹ En el texto de la Constitución de 1917 se contemplaba la controversia constitucional únicamente para resolver conflictos que se suscitaran entre dos o más Estados; entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y entre la Federación. Más tarde, con la reforma de 1993 se agregaron a los anteriores supuestos, los conflictos que se presentaran entre uno o más Estados y el Distrito Federal y entre los órganos de este último. Finalmente, después de la reforma de 1994 se ampliaron los supuestos de procedencia para incluir a los municipios, al Poder Ejecutivo, al Congreso de la Unión, a cualquiera de sus cámaras e inclusive a la Comisión Permanente.

¹⁹⁰ A partir de la reforma constitucional de 2006 se introdujo la facultad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos para presentar acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución, así como de los organismos estatales en contra de las leyes. Sánchez Gil, R., “*El ombudsman en la acción de inconstitucionalidad*”, en Astudillo C. y M. Carbonell (coords.), *Las comisiones de derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad*, México, CNDH-UNAM, 2007, pp. 145-158.

¹⁹¹ Bravo Melgoza, V. M., “Medios de control constitucional en México y España”, www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lista/Becarios/Attachments/28/Becarios_028.pdf, mayo de 2013.

España cuenta de igual forma con dos bloques de garantías posibles: 1) *las jurisdiccionales*, que se refieren principalmente al recurso de inconstitucionalidad, el *habeas corpus*, el recurso de amparo¹⁹² y el procedimiento preferente y sumario ante los tribunales ordinarios; y 2) *las no jurisdiccionales* que se refieren principalmente a la institución del Defensor del Pueblo y sus órganos pares en el ámbito autonómico.¹⁹³

De manera muy breve, puede entenderse el recurso de inconstitucionalidad como aquel en virtud del cual, el Tribunal Constitucional lleva a cabo un control abstracto de la constitucionalidad de las leyes y normas con rango de ley,¹⁹⁴ cuando se presume que éstas vulneran el contenido o la esencia de la Constitución. Puede ser promovido por el “presidente del gobierno, el Defensor de Pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores y los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y, en su caso, las asambleas de las mismas”.¹⁹⁵ Los tratados o convenios internacionales reguladores de derechos y libertades, podrán ser objeto, antes de su ratificación por el Estado español de un recurso previo de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

83

El *habeas corpus* es otro medio de tutela de los derechos fundamentales. La peculiaridad que presenta es que no se dirige a todos y cada uno de ellos sino únicamente a la libertad personal; es decir, busca evitar las detenciones arbitrarias. Se faculta al detenido para que pueda exigir ser

¹⁹² “Debido a la influencia que ejerce el juicio de amparo mexicano sobre el recurso de amparo español se hacen evidentes las diversas semejanzas entre ambas figuras, pero también hay que señalar que entre ellos existen notables diferencias, una de éstas permite dar sustento a los argumentos para presentar que, desde el punto de vista procesal, se trata de la legitimación activa para promover la acción de amparo que la Constitución española reconoce al Defensor del Pueblo”, López Aguilar, H. B., “Perspectiva para la defensa de los derechos humanos en México”, en *Dignitas*, núm. 13, Toluca, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2010, p. 66.

¹⁹³ Por lo que a este tipo de garantías se refiere es necesario señalar, además del Defensor del Pueblo, la tutela institucional genérica que deriva de los medios de control parlamentario del gobierno, así como la iniciativa popular. Otero Parga, M., “Los derechos humanos...” en Fernández Pacheco, P. (coord.), *La filosofía de derecho en España*, Santiago de Compostela, Fundación Alfredo Brañas, 2000.

¹⁹⁴ Artículo 161.1 de la Constitución española: “El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra Leyes y disposiciones normativas con fuerza de Ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de Ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada...”.

¹⁹⁵ Artículo 162.1 de la Constitución española.

puesto a disposición judicial de forma inmediata, para que el órgano jurisdiccional resuelva sobre su inculpación o absolución.¹⁹⁶

El procedimiento preferente y sumario o recurso de amparo ordinario es una garantía jurisdiccional que, a diferencia de las anteriores, ha sido diseñada a los únicos efectos de la defensa de los derechos y libertades fundamentales.¹⁹⁷ En caso de que se produzca la conculcación de alguno de ellos, el ciudadano puede recabar su tutela ante los tribunales ordinarios mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad.

84

Por otro lado, el recurso de amparo constitucional que, como el anterior, se configura como un mecanismo diseñado para garantizar los derechos y libertades, determina la posibilidad de recurrir ante el Tribunal Constitucional las disposiciones normativas con rango de ley que presuman la vulneración de éstos. De conformidad con el artículo 53.2 de la Constitución española, no todos los derechos y libertades de su título I pueden ser susceptibles de este recurso, sino sólo aquellos que se encuentran comprendidos en la sección primera del capítulo segundo del título I (artículos del 15 a 29), así como la igualdad (artículo 14) y la objeción de conciencia (artículo 30.2).¹⁹⁸ Para su procedencia es necesario, además de su lesión, su “especial trascendencia constitucional”.¹⁹⁹ Por cuanto a su legitimación, puede ser instado por cualquier persona, física o jurídica, que invoque un interés legítimo, así como por el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

Al igual que en el caso mexicano, el pronunciamiento respecto de las garantías no jurisdiccionales en España se dejará por ahora pendiente dado que le corresponderá un capítulo propio para su análisis.

¹⁹⁶ Artículo 17 de la Constitución española.

¹⁹⁷ Se trata de una garantía específica que prevé el artículo 53.2 de la Constitución y que, sólo alcanza a los derechos de la sección primera del capítulo segundo del título I de la Constitución, así como al principio de igualdad (artículo 14), y a la objeción de conciencia (artículo 30.2).

¹⁹⁸ El recurso de amparo que se encuentra fundamentado por el artículo 53.2 de la Constitución española señala que: “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección Primera del Capítulo Segundo [...] en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último será aplicable a la objeción de conciencia reconocida por el artículo 30. La regulación de éste se ha efectuado en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, específicamente en sus artículos comprendidos del 41 al 58.

¹⁹⁹ Artículo 50.1.b de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

En el plano internacional, la referencia será en primer lugar a las garantías de corte universal, las cuales están compuestas por los mecanismos empleados por la Organización de las Naciones Unidas que tienen pretensiones de aplicación para todas las naciones, es decir, que competen tanto a México como a España.

La Organización de las Naciones Unidas cuenta con una serie de organismos cuya misión principal es salvaguardar los derechos humanos.²⁰⁰ Entre ellos cabe destacar la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, la división de derechos humanos dentro de la Secretaría General, el Consejo de Derechos Humanos,²⁰¹ así como la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.²⁰²

La Asamblea General es el principal órgano deliberativo de las Naciones Unidas, se integra por representantes de todos los Estados miembros y está facultada para hacer recomendaciones sobre los principios de cooperación en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Además, puede promover estudios y hacer recomendaciones para fomentar la cooperación política internacional, desarrollar el derecho internacional, ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo, sanitario, y hacer recomendaciones para el arreglo pacífico de cualquier situación,

²⁰⁰ Cfr. Morenilla Rodríguez, J. M., *Los sistemas para la protección internacional de los derechos humanos*, Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1986.

²⁰¹ Anterior al 2006 era llamado Comisión de Derechos Humanos. Actualmente, está integrado por 47 Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas y es el responsable de la promoción y protección de los derechos humanos en el mundo.

²⁰² Entre los organismos especializados están la Organización Internacional de Trabajo, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, la Organización Mundial de la Salud, la Organización de las Naciones Unidas, para la Agricultura y la Alimentación, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y la Organización Mundial del Comercio. Entre los organismos subsidiarios se encuentra la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el Programa Mundial de Alimentos, la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo, el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola, el Centro de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos, el Fondo de Población de las Naciones Unidas, el Fondo de las Naciones Unidas para la Mujer, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

sea cual fuese su origen, que pueda perjudicar las relaciones amistosas entre las naciones.²⁰³

Por su parte, el Consejo de Seguridad, integrado por quince miembros, es el órgano de las Naciones Unidas cuya responsabilidad principal es el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales; mientras que el Consejo Económico y Social, integrado por 54 miembros, es el principal órgano coordinador de la labor económica y social de las Naciones Unidas y de sus organismos e instituciones especializadas.²⁰⁴

86

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas encuentra su fundamento jurídico en los artículos 1.3 y 55 de la Carta de las Naciones Unidas, en la Declaración y Programa de Acción de Viena y en la resolución 48/141 del 20.12.1993.²⁰⁵ Es nombrado por el Secretario General por un mandato renovable de cuatro años; entre sus funciones destacan la promoción del disfrute universal de los derechos humanos llevando a la práctica la voluntad y la determinación de la comunidad mundial expresada por las Naciones Unidas. Desempeña un papel de dirección en la esfera de los derechos humanos y realza su importancia a nivel internacional; promueve la cooperación internacional a favor de los derechos humanos y estimula actividades a favor de éstos; igualmente contribuye a la preparación de nuevas normas; presta apoyo a los órganos de derechos humanos; promueve la creación de infraestructuras nacionales a favor de los derechos humanos y reacciona ante las violaciones graves de éstos.²⁰⁶

Otro de sus organismos, sin duda importante en la materia que nos ocupa, es el Consejo de Derechos Humanos (aprobado por la Asamblea en marzo de 2006). Entre sus competencias destacan la de examinar perió-

²⁰³ Cfr. Morenilla Rodríguez, J. M., *Los sistemas para la protección...* op. cit., pp. 589-67.

²⁰⁴ Cfr. Cano Linares, M. Á., *La actividad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en caso de amenaza a la paz*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pp. 35-50.

²⁰⁵ La conferencia de Viena solicitó a la Asamblea General que durante su 48º periodo de sesiones examinara, con carácter prioritario la propuesta del establecimiento de un Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Esta propuesta, planteada principalmente por delegaciones de países occidentales y de Europa oriental y apoyada por algunos países en desarrollo latinoamericanos, tiene como propósito fortalecer la capacidad de acción de la Organización de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos. Díaz Ceballo Parada, A. B., *Conferencia mundial de derechos humanos: el tratamiento del tema en el nuevo contexto internacional*, México, CNDH, 1996, pp. 136-137.

²⁰⁶ Segrestes Ríos, S., op. cit. p. 24.

dicamente el cumplimiento de las obligaciones de todos los países en materia de derechos humanos mediante un mecanismo de examen periódico universal; puede convocar con agilidad sesiones extraordinarias para examinar con prontitud situaciones de emergencia en materia de derechos humanos. Entre sus tareas se encuentran la de revisar y perfeccionar todos los mandatos, mecanismos, funciones y responsabilidades de la Comisión de Derechos Humanos a fin de mantener un sistema de procedimientos especiales, asesoramiento especializado y un procedimiento de denuncia. Los miembros de su comité sólo pueden ser reelegidos sucesivamente una sola vez, lo que evita la presencia indefinida de los mismos Estados.²⁰⁷

87

Los instrumentos del sistema de las Naciones Unidas son muy variados en su alcance y contenido. La Carta Internacional de Derechos Humanos integrada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales constituyen un pilar fundamental en materia de garantías de los derechos humanos (ambos deben ser analizados junto con los protocolos facultativos correspondientes). Estos pactos establecen un sistema específico de control de los derechos fundamentales que consta de dos proyecciones: de información y de reclamación.

La vía de control por informes se refiere a la obligación de los Estados de trasmitir información sobre el cumplimiento en sus ordenamientos de las obligaciones establecidas en los pactos. Éstos son estudiados por el Comité de Derechos Humanos cuando su contenido vulnera el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o por el Consejo Económico y Social cuando afecta al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El control de los derechos por la vía de reclamaciones es propio sólo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se puede dividir en dos:

²⁰⁷ De la misma manera, la Organización de las Naciones Unidas cuenta con mecanismos contenciosos entre los cuales se encuentran la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Penal Internacional, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

a) Denuncias entre Estados partes. La demanda se debe presentar ante el Comité de Derechos Humanos. Es necesario que el Estado denunciado autorice la competencia del Comité. También es requisito previo la comunicación escrita al Estado denunciado para que explique o declare lo que estime pertinente. Pasados doce meses desde la notificación el Comité presenta un informe en el cual, si se ha llegado a una solución amistosa entre los Estados, se limitará a exponer brevemente los hechos y la solución. De no ser así, expondrá los hechos y agregará las exposiciones escritas y verbales que hayan hecho los Estados. Si el asunto no se resuelve satisfactoriamente, el Comité puede designar una comisión especial de conciliación.

b) Denuncias de los individuos de los Estados partes contra éstos. Se deben presentar ante el Comité de Derechos Humanos y se llevan a cabo cuando se presume la violación de un derecho consagrado en el Pacto por parte del Estado. Es necesario haber agotado los recursos internos estatales así como no haber sometido el asunto a otro arreglo internacional. El procedimiento concluye con un informe, pero el individuo no tiene derechos reconocidos para obtener reparación alguna.

En lo que corresponde a las garantías regionales que tienen jurisdicción sobre los continentes, haré especial referencia a los mecanismos presentados en el continente americano y en el europeo por razón de la ubicación geográfica de los dos países en estudio; no sin antes advertir la existencia del Sistema Africano de Derechos Humanos cuyos principales órganos son la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Comisión Africana sobre Derechos Humanos de los Pueblos.

El sistema interamericano de derechos humanos cuenta con varios instrumentos internacionales que consagran una serie de derechos que deben ser respetados y garantizados por los Estados en las américas.²⁰⁸ El

²⁰⁸ Como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Cartagena, 1958); el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (San Salvador, 1988); el Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (Asunción, 1990); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Guatemala, 1999).

instrumento madre es la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y el instrumento convencional más importante es la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁰⁹ De igual forma cuenta con dos vías de garantías para los derechos humanos: 1) jurisdiccional, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y 2) no jurisdiccional, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.²¹⁰

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue el primer organismo creado para tutelar los derechos del hombre establecidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.²¹¹ Está regulada por los artículos 34 a 51 de la Convención de San José; por su estatuto aprobado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), en su noveno periodo ordinario de sesiones celebrado en La Paz, Bolivia en octubre de 1979; así como por su reglamento adoptado por la misma Comisión en su sesión celebrada el 8.04.1980.²¹²

89

La Comisión Interamericana está integrada por siete miembros que representan a todos los Estados parte de la OEA; deben ser personas de muy alta autoridad moral y reconocido prestigio en materia de derechos humanos; son electos a título personal por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuesta por los gobiernos de cada Estado miembro; su cargo dura cuatro años, con la posibilidad de una sola reelección.²¹³

²⁰⁹ Morenilla Rodríguez, J. M., *Los sistemas para la protección...* op. cit.

²¹⁰ No hay que perder de vista que para presentar una petición ante alguno de estos organismos internacionales es requisito el agotamiento de los recursos internos, tal como lo refiere el artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²¹¹ Fue creada por una resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, que tuvo lugar en 1959 en la ciudad de Chile.

²¹² La actuación de la Comisión era bastante limitada en aquel entonces, ya que “sólo estaba facultada para estimular la conciencia de los derechos humanos, formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros, preparar estudios o informes, solicitar información de los propios gobiernos y servir de cuerpo consultivo de la mencionada Organización”. Tras diversas reformas que sufrieron el estatuto y el reglamento interno se logró abrir su campo de actuación. La evolución de su estructura se vio culminada el 22.11.1969 con la expedición de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica, la cual entró en vigor hasta el 18.07.1978. Fix-Zamudio H., *Protección jurídica...* op. cit., p. 275.

²¹³ Artículos del 34 al 37 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; del 2 al 7 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, 1 y 2 de su reglamento.

Algunas de las funciones de la Comisión son las siguientes: *a) conciliadora*, entre un gobierno y los grupos sociales que se sienten afectados en los derechos de sus miembros; *b) asesora*, aconsejando a los gobiernos que lo soliciten cómo adoptar las medidas adecuadas para promover los derechos humanos; *c) crítica*, al informar sobre la situación de los derechos humanos en los estados miembros de la OEA, después de atender los argumentos y las observaciones del gobierno interesado y cuando persistan las violaciones; *d) legitimadora*, en los supuestos en que un gobierno, como resultado del informe de la Comisión, sucesivo a una visita, se aviene a reparar las fallas de sus procesos internos y corregir las violaciones; *e) promotora*, al efectuar estudios en materia de derechos humanos para promover su respeto, y *f) protectora*, cuando además de las actividades antes referidas, interviene en casos urgentes para pedir al gobierno contra el cual se ha presentado una queja que suspenda una acción e informe sobre los hechos.

Con relación a sus facultades destacan las siguientes: *a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros; c) preparar los estudios e informes que considere adecuados para el desempeño de sus funciones; d) solicitar entre los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes; e) recibir e investigar la peticiones y otras comunicaciones de personas privadas o entidades no gubernamentales, y f) rendir un informe anual a la Asamblea de la Organización.²¹⁴*

Están facultados para acudir ante la Comisión Interamericana: *a) la persona, grupo o entidades gubernamentales legalmente reconocidas en los Estados miembros, en su propio nombre o en el de terceras para interponer quejas o denuncias referentes a presuntas violaciones de derechos humanos reconocidos, ya sea en la Convención o en la Declaración Americana y, b) el Estado parte de la Convención Americana que en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión de la misma Convención, o en cualquier otro momento posterior, declare*

²¹⁴ Artículo 41 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y, 18 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Cfr. Pinto, M., *La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Del Puerto, 2005.

que reconoce la competencia de Comisión para recibir y examinar las comunicaciones donde un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la propia Convención, siempre que este último hubiese reconocido la referida competencia.²¹⁵

Por el contrario, pueden ser sujetos de demandas ante la Comisión: *a)* un Estado parte al cual se le atribuya la violación de los derechos humanos, y *b)* un Estado miembro de la Organización de Estados Americanos (aunque no sea Estado parte de la Convención), pero sólo en relación con violaciones de los derechos fundamentales reconocidos en la Declaración de Bogotá de 1948.

91

La petición debe ser presentada por escrito dentro de los seis meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos ha sido notificado en la decisión definitiva.²¹⁶ Para que sea admitida una petición no debe estar pendiente de arreglo internacional, o ser sustancialmente la reproducción de una petición pendiente o ya examinada y resuelta por la Comisión.²¹⁷ Una vez iniciado el procedimiento, si la Comisión, con fundamento en el artículo 30 de su reglamento estima que la petición es inadmisible, o está incompleta, se notificarán al peticionario las deficiencias para que sean subsanadas. Admitida de manera preliminar la petición, se solicitan informes al gobierno aludido, para lo cual dará un plazo común de 120 a partir de la fecha del envío de la solicitud.²¹⁸

Durante el procedimiento, se puede realizar una audiencia con el fin de comprobar los hechos, además de efectuar una investigación, previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haber cometido

²¹⁵ Artículo 45 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y, 19 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

²¹⁶ Artículo 46 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 29 y 35 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

²¹⁷ Artículo 46.1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y, 36 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

²¹⁸ Excepcionalmente y previa justificación pueden otorgarse prórrogas de 30 días para presentar el informe, siempre que no excedan los 180 días desde la fecha del envío de la comunicación al gobierno demandado. Artículo 48 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y, 31 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

la violación. En aras de subsanar las violaciones cometidas a la parte actora, la Comisión se pone a disposición de las partes a fin de obtener una solución amistosa, fundada en el respeto de los derechos humanos consagrados en la Convención de San José. En los casos en los que se logre obtener la conciliación, se comunica el resultado al Secretario General de la OEA para su publicación. De no llegarse a una conciliación se procede a examinar las pruebas aportadas por las partes, las declaraciones de los testigos, así como todo tipo de documentos, con la finalidad de emitir su resolución o informe.²¹⁹

En el llamado informe, la Comisión formula las proposiciones y recomendaciones que estime convenientes. Posteriormente, se le da un plazo de tres meses al Estado interesado para que solucione las violaciones a través de las recomendaciones, o se someta a la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Trascurrido el plazo fijado, se resuelve si el Estado responsable ha tomado o no las medidas adecuadas para resolver el conflicto y, en su caso, si la Comisión publica o no la resolución definitiva.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue creada en la Convención Americana de San José en noviembre de 1969. Su estatuto fue aprobado por la Asamblea General de la OEA en su IX periodo de sesión celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979, con vigencia a partir de 1980 y su reglamento interno el 30.07.1980.²²⁰

Tal y como se desprende del artículo primero de su estatuto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Está integrada por siete jueces nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal entre juristas de la más alta calidad moral, y de reconocida competencia en materia de derechos humanos; el cargo que desempeñan los jueces dentro de la

²¹⁹ Artículo 49 y 59 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 39 y 40 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

²²⁰ Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm, abril de 2013. Reglamento de la Corte Interamericana, www.corteidh.or.cr/reglamento/re-gla_esp.pdf, abril de 2013.

Corte tiene una duración de seis años, y sólo pueden ser reelegidos en una ocasión.²²¹

La Corte Interamericana posee dos funciones esenciales: una de carácter *jurisdiccional* para resolver las controversias que sobre violaciones de derechos humanos le sometan la Comisión Interamericana o los Estados parte de la Convención; y otra de naturaleza *consultiva*²²² para la interpretación de las disposiciones interamericanas, así como su compatibilidad con los ordenamientos internos sobre derechos humanos.²²³

93

Hay que destacar que la legitimación procesal es distinta si se trata del procedimiento contencioso, o bien, de la tramitación de las consultas. Para el primero de los supuestos, sólo los Estados partes de la Convención y la Comisión tienen capacidad para presentar una demanda ante la Corte Interamericana.²²⁴ Por el contrario, cualquiera de los Estados miembros de la OEA le puede solicitar la interpretación de la convención de San José o de otros tratados relativos a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, así como la compatibilidad de cualesquiera de sus leyes internas con los mencionados instrumentos internacionales.

Puede ser demandado cualquier Estado parte de la Convención al que se le atribuya la violación de los derechos humanos consagrados en la misma, siempre y cuando dicho Estado, así como el que interpone la instancia (cuando ésta no sea presentada directamente por la Comisión) hayan declarado el reconocimiento de la competencia de la Corte; también puede ser demandada la Comisión Interamericana cuando un Estado objete su decisión.

²²¹ La Corte Interamericana pronunció sus primeros fallos el 29.01.1989. Se trató de los casos Velázquez Rodríguez y Godínez Cruz. En ambos asuntos, pronunció dos sentencias en las cuales resolvió desestimar la excepción preliminar de no agotamiento de los recursos internos, opuesta por el gobierno demandado. Además, declaró que el Estado de Honduras violó, en perjuicio de Ángel Manfredo Velázquez Rodríguez y de Saúl Godínez Cruz, respectivamente, los deberes de respeto y garantía de los derechos a la libertad e integridad personal y de garantía en cuanto al derecho a la vida. Como consecuencia de lo anterior, la Corte decidió que el Estado de Honduras estaba obligado a pagar una justa indemnización a los familiares de las víctimas.

²²² Para un estudio detallado en relación a la función consultiva de la Corte. Cfr. Ventura, M. E. y Zovatto, D., *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, naturaleza y principios 1982-1987*, Madrid, Civitas, 1989.

²²³ Artículo 2 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²²⁴ Artículo 61.1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

El procedimiento contencioso²²⁵ que se inicia con la presentación de la demanda por la Comisión Interamericana o por el Estado parte que hubiese reconocido su competencia, ya sea porque considere que otro Estado parte (que también se encuentre sometido a la jurisdicción de la Corte) ha violado los derechos humanos consagrados en la Convención, o porque exista inconformidad con la decisión de la propia Comisión.²²⁶ Consta de dos etapas: una escrita²²⁷ y una oral.²²⁸ La parte escrita comprende la presentación de una memoria y de una contramemoria y, la parte oral en una audiencia dentro de la cual se desahogan las declaraciones de los peritos, testigos y de todas las personas que la Corte decida oír.²²⁹

Una vez que ha terminado la instrucción y celebrada la audiencia, se designa uno o más ponentes, fijándose entonces la fecha de la discusión y votación definitivas, en la que se aprueba la redacción de la sentencia. El fallo es definitivo e inapelable.²³⁰ Si se resuelve que ha existido violación de un derecho o libertad protegido por la Convención de San José, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de los mismos, y si esto fuera procedente, que se reparen las consecuencias.²³¹

Respecto a la tramitación de las opiniones consultivas, el procedimiento se inicia con la presentación de la solicitud correspondiente, cuyas copias se envían a todos los Estados a los que pueda concernir el asunto,

²²⁵ La función jurisdiccional de la Corte es más limitada que la consultiva. Tienen carácter protestivo para los Estados parte, es decir, que sólo puede ejercitarse cuando los propios Estados reconocan de manera expresa la competencia de la Corte como obligatoria. Ya sea en forma incondicional, en condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Fix-Zamudio H., *Protección jurídica de los derechos humanos...* op. cit., p. 344.

²²⁶ Una vez notificada la demanda y contestada por el Estado o la Comisión, éstos pueden presentar las excepciones preliminares, las cuales se analizan tomando en cuenta las exposiciones escritas y las pruebas de las partes.

²²⁷ La parte del procedimiento escrito que se ventila ante la Corte Interamericana se encuentra regulada por los artículos comprendidos del 34 al 44 de su reglamento.

²²⁸ La parte del procedimiento oral que se ventila ante la Corte Interamericana se encuentra regulada por los artículos comprendidos del 45 al 55 de su reglamento.

²²⁹ El proceso puede terminarse anticipadamente cuando: a) la parte actora presente su desistimiento, y éste sea aceptado por las otras partes y, b) cuando se trate de una solución amistosa.

²³⁰ En el plazo de los noventa días posteriores, en caso de existir algún tipo de inconformidad por alguna de las partes respecto del sentido y alcance de la resolución, la Corte interpretará su decisión. Esta interpretación no suspenderá los efectos del fallo.

²³¹ En este último supuesto, la indemnización compensatoria se podrá exigir en el país respectivo, a través del procedimiento interno correspondiente para la ejecución de las sentencias en contra del Estado.

así como al Secretario de la OEA, para su remisión a los diversos órganos interesados. Al mismo tiempo se les hará saber a las partes que deberán enviar a la Corte las observaciones que estimen pertinentes, dentro del plazo fijado por el presidente. Una vez terminada la fase escrita, se inician las audiencias con el procedimiento oral, en el cual la Corte adopta una opinión que será leída en público y los jueces podrán expresar sus opiniones individuales.²³²

En lo que respecta al continente europeo, los derechos humanos son protegidos por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales,²³³ a partir del cual, se crea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además de este Convenio, existen la Carta Social Europea y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que aunque no constituyen ningún órgano propiamente dicho, deben ser tomados en cuenta como una importante normatividad en materia de derechos humanos dentro de esta región.²³⁴

El Convenio Europeo de Derechos Humanos fue adoptado en Roma el 04.11.1950 y entró en vigor el 03.09.1953. Su objetivo es lograr una mayor unión entre sus miembros, mediante el mantenimiento y la realización de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. A

²³² Aunque todavía quedan muchas cuestiones por mejorar, el balance del trabajo de la Corte Interamericana es muy positivo, ha impulsado un mejor cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es de esperar que en un futuro, y con un mayor conocimiento de su trabajo por parte de la comunidad jurídica de los Estados americanos, lleve a que el rol de este tribunal sea más apoyado por los gobiernos y su jurisprudencia más respetada y aplicada por los órganos judiciales internos. Martín, C., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: funciones y competencia*, México, Fontamara, 2004, p. 277. Cfr. Burgos-Larsen, L. y Úbeda de Torres, A., *Las decisiones básicas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Madrid, Civitas, 2009.

²³³ En el ámbito territorial de Europa occidental, que de manera tan directa había sufrido los efectos del nazismo, la protección internacional de los derechos humanos se planteó desde premisas distintas. Esto se debió a la homogeneidad de las situaciones sociopolíticas y económicas de los Estados que la integraban y por una común aspiración de paz que pusieran fin a tantos años de contiendas. La defensa de los derechos y libertades individuales fue reconocida como un elemento esencial para la construcción de una Europa unida, como un signo revelador de la identidad europea. Morenilla Rodríguez, J. M., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: ámbito, órganos y procedimiento*, Madrid, Ministerio de Justicia-Secretaría General Técnica-Centro de Publicaciones, 1985.

²³⁴ El Sistema Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, en el ámbito del Consejo de Europa, es el sistema regional más antiguo y el que mayor grado de evolución y de perfección ha alcanzado. Lo que viene motivado fundamentalmente por la relativa homogeneidad política de los Estados europeos y por su avance alcanzado en el campo de los derechos humanos.

través de este, los Estados parte se comprometen a garantizar a todas las personas que se encuentren en su jurisdicción la protección de los derechos independientemente del sexo, la raza, el color, el lenguaje o la religión.²³⁵

El articulado del Convenio garantiza el derecho a la vida, prohíbe la tortura y cualquier forma de trato o castigo denigrante; condena también la esclavitud, la servidumbre y las labores forzadas; garantiza el derecho a la libertad y seguridad de la persona, el derecho a juicio imparcial y la no retroactividad de las leyes penales; protege el respeto a la vida privada, de la familia, la casa y la correspondencia. Además, garantiza los derechos a la libertad de pensamiento, conciencia, religión y libertad de expresión; protege la libre realización de reuniones pacíficas y el derecho a formar sindicatos; el derecho a casarse y fundar una familia y, por último, el derecho a acudir a los tribunales nacionales en caso de que los derechos garantizados por el Convenio sean violados.

En noviembre de 1998 tuvo lugar la modificación más importante del Convenio Europeo mediante la entrada en vigor de su protocolo once,²³⁶ el cual fusionó los antiguos órganos de la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; el resultado de esta modificación fue la creación del nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que actúa con carácter permanente (artículo 19 del Convenio Europeo) en Estrasburgo.²³⁷

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene jurisdicción obligatoria en todos los asuntos que versen sobre la interpretación y la aplicación del Convenio, incluyendo como en el sistema anterior, demandas individuales y casos interestatales (artículo 33 y 34 del Convenio Europeo). También tiene una competencia consultiva a solicitud del Comité de Ministros,

²³⁵ Morenilla Rodríguez, J. M., *El Convenio Europeo...*, *op. cit.*

²³⁶ Los diez protocolos previos han supuesto, por un lado, la introducción de nuevos derechos en el catálogo de los protegidos por los órganos de control que el propio Convenio instaura y, por otro, la modificación de ciertos aspectos procedimentales tendientes a acelerar y a hacer más eficaz el procedimiento de protección de los derechos humanos. Morte Gómez, C., *El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derecho Humanos y los requisitos de admisibilidad de la demanda*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 17.

²³⁷ Convenio Europeo de Derechos Humanos revisado de conformidad con el Protocolo 11. Cfr: www.exteriores.gob.es, noviembre de 2013.

acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus protocolos (artículo 47). Está integrado por tantos jueces como Estados parte mismos que son elegidos por la Asamblea Parlamentaria con una duración de su mandato de seis años (artículo del 20 al 23).

La demanda es presentada ante el Secretario del Tribunal y, de acuerdo con el artículo 47 de su reglamento, los requisitos que debe contener: nombre, fecha de nacimiento, nacionalidad, sexo, profesión y dirección del demandante. De igual forma, debe ir acompañada de la especificación de la parte contratante contra la que se dirija la demanda, una exposición sucinta de los hechos, así como de las violaciones alegadas y de los fundamentos correspondientes.

97

Concluido el examen previo de la demanda por parte del juez ponente (artículo 49 del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos), ésta es presentada ante el Tribunal. A la vista de las observaciones de las partes, la sala decide sobre su admisibilidad.²³⁸ En caso de proceder, después de haber mantenido una vista pública, la sala se pondrá a disposición de las partes para conseguir una conciliación amistosa (artículo 38 del Convenio Europeo y 62 del reglamento). Si no se llega a ningún acuerdo, la sala se pronunciará a partir del fondo del caso, es decir, sobre la existencia o no de vulneraciones de los derechos fundamentales invocados, y redactará y pronunciará su sentencia (art. 29 del Convenio Europeo).

Generalmente, el Tribunal europeo concluye el procedimiento con una sentencia definitiva (artículo 44 del Convenio Europeo); no obstante, el procedimiento puede terminar por el desistimiento del demandante o por una conciliación amistosa. En el supuesto de que el acuerdo amistoso se consiga, lo común es que verse sobre aspectos puramente económicos, aunque existen también otras posibilidades, por ejemplo que se adopten determinadas medidas respecto del demandante, o bien, el compromiso del Estado de modificar su legislación, etcétera.²³⁹

²³⁸ La sala que conozca de un caso que plantea cuestiones graves de interpretación del Convenio o que pueda entrar en contradicción con la jurisprudencia existente puede, antes de dictar sentencia, elevar el caso a la Gran Sala a no ser que alguna de las partes se oponga a ello (artículo 72 del reglamento).

²³⁹ Las sentencias del tribunal tienen el efecto de constatar la existencia o no de violaciones de las disposiciones del convenio o de sus protocolos, por lo que se trata de sentencias declarativas, que no pueden por sí mismas, anular o modificar una medida o una decisión interna.

Otra garantía institucional con la que cuenta la Unión Europea, y que no puede omitirse dada la trascendencia que tiene en materia de derechos humanos, es el Defensor del Pueblo Europeo. Esta figura fue introducida por el Tratado de la Unión Europea de 1992, complementado por el Tratado de Ámsterdam de 1997. Su finalidad es defender al ciudadano de la mala administración²⁴⁰ en la acción de las instituciones y órganos comunitarios de la Unión Europea.²⁴¹

98

La oficina del Defensor del Pueblo Europeo pone en marcha las investigaciones a raíz de las denuncias recibidas o por iniciativa propia; es completamente independiente, por lo cual no está obligada a acatar las órdenes de ningún gobierno ni organización. Una vez al año presenta un informe al Parlamento europeo. Las denuncias que recibe deben presentarse en un plazo de dos años, desde la fecha en que se tuvo conocimiento de la acción u omisión de los órganos comunitarios.

Tras las primeras investigaciones, si el Defensor del Pueblo Europeo²⁴² considera admisible una reclamación, informa a la institución correspondiente y le pide que presente un informe motivado en el plazo de tres meses. A continuación, envía un informe con las recomendaciones que estime pertinentes al Parlamento europeo y a la institución implicada. El demandante recibe los resultados de las investigaciones, y a partir de este momento dispone de un plazo de un mes para presentar sus posibles observaciones (artículo 3 del Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo).

En determinadas circunstancias, el Defensor del Pueblo Europeo puede colaborar con autoridades nacionales de características similares para

²⁴⁰ El reconocimiento del derecho a la buena administración se hizo recientemente tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. A raíz de este Tratado se constituyó la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Este es un documento sin lugar a dudas muy importante para todos los países de la Unión Europea y por tanto, los Defensores del Pueblo Europeo deben de velar por la promoción y protección de los derechos reconocidos en ella. Tratado de Lisboa, http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index_es.htm, noviembre de 2013.

²⁴¹ Artículo 138 del Tratado de la Unión Europea y artículo 2 de su Estatuto. Tratado de la Unión Europea, http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index_es.htm, noviembre de 2013.

²⁴² Conforme al artículo 6 del Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo: “El Defensor del Pueblo será nombrado por el Parlamento Europeo después de cada elección de éste y hasta el final de su legislatura. Su mandato será renovable. Como Defensor del Pueblo deberá ser elegida una personalidad que tenga la ciudadanía de la Unión Europea, que se encuentre en pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos, ofrezca plenas garantías de independencia y reúna las condiciones requeridas en su país para el ejercicio de las más altas funciones jurisdiccionales o posea experiencia y competencia notorias para el ejercicio de las funciones de Defensor del Pueblo”.

que sus investigaciones sean más eficaces; de la misma forma puede colaborar con las instituciones nacionales encargadas de proteger y promover los derechos fundamentales.²⁴³

Considero que con lo antes expuesto el lector puede tener una visión general de lo que concierne a los sistemas de garantías de los derechos humanos que involucran tanto a la nación mexicana como a la española; en el ámbito nacional como en el internacional. Sin lugar a dudas, la información contenida en las líneas anteriores engrandece y fortalece el tema que me ocupa, no obstante, a partir de ahora el enfoque del análisis será única y exclusivamente respecto de las figuras del *ombudsman* en España y en México.

99

La creación de la institución del *ombudsman* en México y en España

En la actualidad resulta impensable entender el constitucionalismo sin hacer referencia al *ombudsman*. La investigación de cualquier institución jurídica conlleva, necesariamente, al estudio de sus orígenes; por lo que en las siguientes líneas se abordará brevemente la evolución histórica de dicha figura, desde su surgimiento hasta su conceptualización actual en México y España.

La palabra *ombudsman* es un vocablo de origen sueco que se usa desde hace siglos para referirse a una persona que es habilitada para actuar en nombre de otra. Desde el punto de vista etimológico *ombudsman* significa representante, delegado o mandatario.²⁴⁴ “La expresión *ombudsman*, literalmente traducida al español, significa persona que da trámite (esto es, que no resuelve sobre el fondo del asunto)”.²⁴⁵ Dejando un poco de lado la literalidad de sus orígenes, lo cierto es que existen tantas definiciones

²⁴³ En 2011 el Defensor del Pueblo Europeo ayudó directamente a más de 22 mil personas. Esta cifra incluye a las personas que han presentado reclamaciones, a quienes recibieron una respuesta a solicitud de su información y a quienes obtuvieron asesoramiento a través de la guía interactiva de la web: ombudsman.europa.eu, abril de 2013.

²⁴⁴ Fix-Zamudio, H., “Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos”, *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, UNAM, 1974, p. 264.

²⁴⁵ Fairén Guillén, V., *Defensor del Pueblo, el ombudsman*, tomo I, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, p. 33.

ciones de *ombudsman* como países que han incorporado dicha figura; no obstante, en su esencia todas conservan elementos comunes que permiten distinguirle de cualquier otra institución.

Para Fairén Guillén,²⁴⁶ el *ombudsman* es un comisionado parlamentario con la misión de supervisar a la Administración, defendiendo los derechos públicos y legítimos de los ciudadanos frente a aquella, y dando cuenta de toda su labor al Parlamento. Mientras que González-Ares señala que puede ser entendido como “un órgano designado bien por el Legislativo, bien por el Ejecutivo”,²⁴⁷ independiente, imparcial y objetivo, cuya función consiste en defender los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, investigando por cauces no jurisdiccionales y poniendo de manifiesto con sus resoluciones no vinculantes, los abusos o negligencias de la Administración Pública”.²⁴⁸

Por su parte, Fix-Zamudio lo define como:

el organismo autónomo, cuyo titular es designado por el Legislativo, por el Ejecutivo, o por ambos, con la función principal de fiscalizar la actividad administrativa; recibir las reclamaciones de los administrados; gestionar la pronta resolución de las cuestiones planteadas, y de no ser posible, investigar dichas impugnaciones para que si se considera que se ha afectado indebidamente los derechos e intereses legítimos de los propios reclamantes, se formulen las recomendaciones no obligatorias a las autoridades respectivas, con el objeto de lograr la reparación de las citadas violaciones; presentar informes públicos especiales y periódicos sobre las cuestiones investigadas y sugerir reformas y modificaciones a las prácticas, los reglamentos y las leyes administrativas, para una mejor prestación de los servicios públicos.²⁴⁹

Jorge Carpizo entiende al *ombudsman* como: “un organismo cuyo titular es un funcionario de alto nivel, quien actúa con independencia pero es responsable, ante el poder Legislativo, recibe quejas en contra de autoridades”.

²⁴⁶ Fairén Guillén, V., “¿Posibilidad y convivencia de introducir a los Ombudsman en los ordenamientos jurídicos de naciones de habla ibérica?”, *Revista de Estudios Políticos*, 14, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1980.

²⁴⁷ A diferencia de la definición propuesta por Fairén Guillén, V. González-Ares al igual que Fix-Zamudio abren la posibilidad de que sea designado tanto por el Legislativo como por el Ejecutivo.

²⁴⁸ González-Ares, J. A., *op. cit.*, p. 115.

²⁴⁹ Fix-Zamudio, H., *Protección jurídica de los derechos humanos...* *op. cit.*, pp. 402-403.

dades y funcionarios, las investiga y emite recomendaciones y periódicamente rinde un informe público sobre el cumplimiento o no de recomendaciones y sugerencias".²⁵⁰

Fuera del contexto español y mexicano existen algunas otras definiciones. Gross Espiell estudia al *ombudsman* como un delegado parlamentario, cuya acción se dirige a la corrección del mal uso del poder administrativo y de la lesión de los derechos individuales, sin que pueda llegar a sustituir con su acción a la Administración Pública.²⁵¹ Mientras que para Legrand, la creación por el Parlamento y la independencia frente a cualquier tipo de poder constituyen el binomio fundamental de la institución.²⁵²

101

Frank Bernard afirma que:

el *ombudsman* es un cargo previsto en la constitución o por acción de la legislatura o del parlamento, que encabeza un funcionario público de alto nivel, el cual debe ser independiente y responsable ante la legislatura o parlamento, cuya labor consiste en recibir las quejas provenientes de personas agraviadas en contra de oficinas administrativas, funcionarios y empleados de la Administración Pública o bien que actúe por moción propia, y que tiene el poder para investigar, así como para recomendar acciones correctivas y publicar informes.²⁵³

Según Rowat la institución del *ombudsman* se distingue principalmente por tres características: 1) es un órgano parlamentario, independiente y no partidista, por lo general establecido en la Constitución, que vigila a la Administración; 2) conoce de las quejas específicas del público planteadas contra las injusticias y errores administrativos, y 3) tiene competencia para investigar, criticar y publicar las acciones administrativas, pero no revocarlas o modificarlas.²⁵⁴

Como se observa, en las definiciones planteadas hay elementos comunes que permiten poner en relieve la vestidura que desde siempre ha carac-

²⁵⁰ Carpizo, J., *Derechos humanos y ombudsman*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1993, p. 15.

²⁵¹ Gross Espiell, H., "El Ombudsman, su interés en la actual situación hispanoamericana", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 4, Madrid, Congreso de los Diputados, 1985, pp. 102-203.

²⁵² Legrand, A., "Une institution universelle: L'Ombudsman?", *Revue Internationale de Droit Comparé*, núm. 4, París, 1973, pp. 851 ss.

²⁵³ Venegas Álvarez, S., *Origen y devenir del ombudsman*, México, UNAM, 1988, pp. 40 ss.

²⁵⁴ Rowat Donald C., *El Ombudsman*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973, p. 39.

terizado a tan importante figura, no obstante, algunas sociedades determinan características específicas para su configuración. En tal virtud, me parece oportuno hacer referencia en primer plano a las características generales y al proceso de evolución del *ombudsman* sueco.

Iniciaré refiriendo a la independencia y autonomía que guarda el *ombudsman* respecto de cualquier poder o autoridad pública. La independencia le permite legitimar su actuación y mantener su credibilidad frente a la ciudadanía como institución de defensa de sus derechos,²⁵⁵ es por tanto, una condición básica para asegurar un ejercicio adecuado de sus competencias, dotar de eficacia sus investigaciones y resoluciones, y conseguir el prestigio de la institución.²⁵⁶ Por su parte, la autonomía le confiere amplias facultades discrecionales para organizar internamente su funcionamiento, así como para manejar los recursos autorizados por el órgano competente del Estado. Por regla general el *ombudsman* cuenta con autonomía de gestión presupuestaria y funcional, apoyado por un consejo consultivo de ciudadanos o parlamentarios.²⁵⁷ Es como decía Colomer “un Defensor del Pueblo condicionado política y orgánicamente no podría desarrollar adecuadamente su labor y convertiría en inútil la institución, al perder ésta todo su poder y su significado originario”.²⁵⁸

Su accesibilidad, en la mayoría de los casos, es otro elemento que le distingue. En la actualidad existen dos sistemas de acceso al *ombudsman*: el indirecto y el directo. El primero, instaurado en Gran Bretaña y Francia, consiste en presentar la queja de la persona a quien se le han vulnerado sus derechos a través de un intermediario.²⁵⁹ Por su parte, el directo, permite al quejoso acudir personalmente a solicitar los servicios del *ombudsman* sin necesidad de intermediario alguno. Tanto la institución española como la mexicana son de acceso directo.

²⁵⁵ Díez Bueso, L., *Los Defensores del Pueblo (Ombudsman) de las comunidades autónomas*, Madrid, Secretaría General del Senado, 1999.

²⁵⁶ González-Ares, J. A., *op. cit.*

²⁵⁷ Torres Hinojosa, R., *op. cit.*

²⁵⁸ Colomer Viadel, A., *El Defensor del Pueblo, protector de los derechos y libertades y supervisor de las administraciones públicas*, Madrid, Civitas, 2013, p. 61.

²⁵⁹ El *Mediateur* francés sólo puede recibir quejas por parte de los miembros del Senado o de la Asamblea Nacional. Por su parte, el Comisionado Parlamentario inglés sólo puede recibir quejas por conducto de algún integrante de la Cámara de los Comunes.

Otra de las características distintivas de un *ombudsman* es la no obligatoriedad de sus recomendaciones. Este elemento conlleva a que las resoluciones que emite no sean vinculatorias para sus destinatarios y, por lo mismo, no puedan obligar a la autoridad a su ejecución. Tampoco pueden anular, modificar o revocar una actuación proveniente de los funcionarios públicos. El tipo de coercibilidad del que puede hacer uso, si lo queremos llamar de alguna manera, se basa en su autoridad moral.²⁶⁰

Relacionado con lo anterior, se encuentra una característica que, desde un punto de vista personal, pudiera ser la nota más distintiva de este tipo de instituciones, me refiero a su *auctoritas*,²⁶¹ también denominada “poder moral” o “fuerza moral”. El vocablo *auctor* proviene del latín significa “hacedor”, “autor” o “creador”. La palabra *auctoritas* puede utilizarse para hacer referencia a un atributo o cualidad especial de alguien o de un acto y la fuerza y obligatoriedad que tienen sus resoluciones.²⁶² En este sentido, se entiende que las resoluciones del *ombudsman* cuentan con una fuerza tal que, sin ser vinculatorias, logran convencer al funcionario o servidor público, a través de argumentos basados en la justicia e imparcialidad, de modificar o resarcir sus actos u omisiones que violen los derechos fundamentales de los gobernados. Por ello, en la mayoría de los países se exige como requisito de nombramiento, la calidad de jurista de especial integridad.

103

Sin lugar a dudas uno de los instrumentos fundamentales para la eficacia de los *ombudsman*, consiste en la publicidad acerca de sus recomendaciones. A pesar de que es discrecional esta facultad, en la mayor parte de los países resulta obligatoria la difusión de su trabajo. Es precisamente a través de esta publicidad como el *ombudsman* puede desempeñarse como un factor educativo hacia los servidores públicos y de igual forma fungir como mecanismo preventivo.

²⁶⁰ Torres Hinojosa, R., *op. cit.*

²⁶¹ En derecho romano se entiende por *auctoritas* una cierta legitimación socialmente reconocida, que procede de un saber y que se otorga a una serie de ciudadanos. Ostenta la *auctoritas* aquella personalidad o institución, que tiene capacidad moral para emitir una opinión. Si bien dicha decisión no es vinculante legalmente, ni puede ser impuesta, tiene un valor de índole moral muy fuerte.

²⁶² Fairén Guillén, V., *Defensor del Pueblo... op. cit.*

Dejando atrás la cuestión de las características que distinguen a esta figura, Fairén Guillén²⁶³ entiende que, la razón de ser del *ombudsman* de los países nordeuropeos se halla en que algunos cargos públicos disfrutan de gran autonomía y en régimen de descentralización administrativa jerárquicamente considerada. Fue en estos países donde se sintió, antes que en otros, la urgente necesidad de vigilar la actividad de los funcionarios a través de una institución que pudiera intervenir por iniciativa propia para prevenir o corregir los abusos cometidos por la Administración, y que respondiera ante la demanda de los ciudadanos cuando estimasen lesionando un interés o derecho público subjetivo.²⁶⁴

Hasta la segunda posguerra, la institución del *ombudsman* se mantuvo como una figura exótica y exclusivamente dentro de los ordenamientos escandinavos, por lo que era prácticamente una figura desconocida para el resto de los países. Pero al finalizar el holocausto de la Segunda Guerra Mundial e iniciarse una renovación importante en las instituciones jurídicas²⁶⁵ (principalmente en aquellas que tenían por objeto la protección de los derechos de las personas), el *ombudsman* empezó a expandirse por todo el mundo.²⁶⁶ La evolución de su desarrollo se dio a tal grado que se llegó a entender como una “institución universal”.²⁶⁷

La asombrosa propagación del *ombudsman* produjo, como lógica consecuencia, diversas modificaciones de sus perfiles originarios, de tal manera que en la actualidad existen tantos modelos como países han incorporado esta figura a su ordenamiento. No obstante, pese al evidente pragmatismo de esta institución, el eje central es siempre el mismo: salvaguardar los derechos y libertades de los ciudadanos frente a los abusos y negligencias de la Administración Pública.²⁶⁸

Como era de esperar existieron también abundantes críticas a la figura del *ombudsman*. Entre las más comunes se encuentran que es una institución

²⁶³ Fairén Guillén, V., “¿Posibilidad y convivencia...” *op. cit.*

²⁶⁴ Fairén Guillén, V., *Defensor del Pueblo...* *op. cit.*

²⁶⁵ Fix-Zamudio, H., *Protección jurídica de los derechos humanos...*, *op. cit.*

²⁶⁶ El interés de esta institución reside en su propia finalidad, aunque su eficacia dependerá de la configuración que de él haga cada ordenamiento jurídico. Corchete Martín, M. J., *El Defensor del Pueblo y la protección de los derechos*, Salamanca, Ediciones Universidad Salamanca, 2001.

²⁶⁷ Legrand, A., *op.cit.* pp. 851-861.

²⁶⁸ González-Ares, J. A., *op. cit.*

que no sirve para nada; que sus recomendaciones no tienen fuerza coactiva; que no tiene competencia propia; que viene a usurpar las atribuciones de otros órganos y poderes, y que saldrían sobrando si los órganos del poder cumplieran bien sus funciones.²⁶⁹ Aun con todo esto, lo cierto es que esta figura ha tenido desde sus inicios hasta la actualidad una evolución y un impacto trascendental en las sociedades democráticas modernas.

Para describir el proceso de desarrollo y evolución del *ombudsman* se tomará a manera de guía el planteamiento propuesto por Fix-Zamudio,²⁷⁰ el cual señala que en la evolución de esta institución se pueden reconocer tres modelos:²⁷¹ el primero denominado clásico; el segundo *ombudsman* ibérico y, el tercero, *ombudsman* criollo.²⁷²

105

El modelo clásico del *ombudsman* nace en Suecia, sus raíces pueden rastrearse en 1713 cuando el rey Carlos XII (1697-1718) se encontraba prisionero en Turquía, después de la derrota en Poltava frente a Rusia en 1709. Ahí conoció la institución turca del Jefe de Justicia cuya función era asegurar que los funcionarios siguieran la ley islámica. En 1715, el rey instituyó la figura del Procurador Supremo mediante la Orden de Cancillería de 26.10.1713.²⁷³ Su instauración estuvo motivada por la necesidad de supervisar las leyes existentes y vigilar la actuación de los funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos durante su ausencia.²⁷⁴

²⁶⁹ Carpizo, J., *Algunas reflexiones sobre el ombudsman y los derechos humanos*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/592/5.pdf>, noviembre de 2013.

²⁷⁰ Fix-Zamudio, H., "Intervención del doctor Héctor Fix-Zamudio, investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México", *Memoria del Quinto Congreso Anual de la Federación Iberoamericana de Ombudsman*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2001.

²⁷¹ Esta clasificación fue tomada únicamente como referencia, sin la intención de obligar al lector a coincidir con ella. Existen otras que pueden ser tomadas como parámetros y que igualmente son válidas y respetables, o incluso hay quién estudia al *ombudsman* sin un criterio de clasificación en específico, lo que en todo caso tampoco afecta el análisis de la figura.

²⁷² Aún con sus claras diferencias, cada uno de estos modelos de *ombudsman* toman como punto de partida el paradigma escandinavo. En lo que respecta a la institución clásica, se puede decir que es un organismo mayoritariamente dependiente, aunque no de manera jerárquica del Parlamento; el segundo modelo se caracteriza esencialmente porque se constituye como un órgano para proteger los derechos humanos y, el tercer modelo, además de funciones administrativas y de protección a los derechos humanos, se caracteriza por su búsqueda para establecer una cultura de derechos humanos.

²⁷³ Carballo Armas, P., *El Diputado del Común de Canarias*, Gran Canaria, Universidad de las Palmas de Gran Canaria, Vicerrectorado de Investigación y Desarrollo Tecnológico, 2000.

²⁷⁴ Arteaga Izaguirre, J. M., *El Ararteko. Ombudsman del País Vasco en la teoría y en la práctica*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1994.

La muerte de Carlos XII en 1718 marcó el fin del absolutismo, esto provocó que el Parlamento y el Consejo aprobaran una nueva Constitución en 1917. Una de las determinaciones que marcó este documento fue el cambio de la denominación de Procurador Supremo (*högste ombudsmän*) por el de Canciller de Justicia (*justitiekansler*). Esta modificación no implicó cambios en su facultad de vigilar la actuación de los funcionarios públicos en el cumplimiento de la ley.²⁷⁵

106

En 1766 se decidió que el Canciller fuera nombrado por los Estamentos y no por el rey; sin embargo, en 1772 ocurre un golpe de Estado absolutista instado por Gustavo III (1746-1792), quien dicta una nueva ley, en la que esta figura pasa nuevamente a depender del rey. Suecia no se libera del absolutismo real hasta la nueva derrota sueca frente a Rusia en 1809, momento en el que el Parlamento recobra sus plenos poderes y se promulga la nueva Constitución. Así pues, el Acta de Sucesión, el Acta del Parlamento y el Acta de Libertad de prensa conformarían el nuevo texto constitucional sueco que duraría hasta 1974.²⁷⁶

El origen del *ombudsman* clásico se encuentra en el artículo 96²⁷⁷ de la Constitución sueca de 1809,²⁷⁸ con un nuevo sistema constitucional bajo el marco de división de poderes, en el que el Parlamento, facultado con plenos poderes, diferenció dos instituciones: *a) el Canciller de Justicia*, para controlar la Administración del Estado desde el punto de vista legal, estaba al servicio del rey *y, b) el Justitie-Ombudsman*, independiente del gobierno, cuya función era proteger a los ciudadanos en contra de los

²⁷⁵ Ramírez, G., *op. cit.*

²⁷⁶ Arteaga Izaguirre, J. M., *op. cit.*, p. 22.

²⁷⁷ “El Parlamento debe en cada sesión ordinaria designar un juríscosulto de probada ciencia y de especial integridad en calidad de mandatario (*Justitie Ombudsman*) del Parlamento (*Riksdag*), encargado, según las instrucciones que éste le dará, de controlar la observancia de las leyes, a aquellos que en el cumplimiento de sus funciones haya cometido ilegalidades o negligencias por parcialidad, favor o cualquier otro motivo. Estará sujeto, en todo caso, a las mismas responsabilidades y tendrá los mismos deberes que el Código de Procedimiento prescribe para los acusadores públicos”.

²⁷⁸ Esta Constitución se inspira en el principio de: “El poder ejecutivo para el Rey, el control para el *Riksdag*”. Al mismo tiempo mantiene separados al gobierno y a la Administración, de manera que, siendo el rey jefe de ambos, ésta última continúa dependiendo del monarca; situación que a nivel jurídico se mantiene hasta nuestros días. Pérez Calvo, A., “Aspectos constitucionales del Defensor del Pueblo”, *Revista del Departamento de Derecho Público*, núm. 4, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1979, p. 79.

actos arbitrarios de la Administración Pública.²⁷⁹ Dado que el número de asuntos tratados por el Canciller de Justicia comenzó a incrementar excesivamente, el Parlamento creó dos dependencias más de igual categoría: una para asuntos civiles (1910) y, la otra, para asuntos militares denominada *militieombudsman* (1915).

Antes de esta situación el *ombudsman* era elegido de entre los jueces del tribunal de apelación de primera instancia. Actualmente, existe una fuerte corriente tendiente a designarlo en razón de su experiencia en la materia de derechos humanos y por su alto valor moral. Su mandato era de un periodo de un año, pudiendo ser reelecto infinidad de veces. En 1946 se reformó la ley y, a partir de entonces, el *ombudsman* se elige por un periodo de cuatro años, aunque desde luego el Parlamento, en casos excepcionales, tiene la facultad de destituirlo antes de que expire su mandato.

107

Con la ley del 29.12.1967 desaparece la figura del *militie ombudsman* y se crea una institución colegiada integrada por tres *ombudsman* que se distribuían internamente los asuntos. En 1976 se modificó otra vez la institución: se suprimieron los asistentes y se establecieron cuatro *ombudsman*, cada uno con esferas separadas de supervisión.

En la actualidad la oficina del *ombudsman* parlamentario sueco consta de cuatro *ombudsman*:²⁸⁰ 1) Primer *ombudsman* o *chief ombudsman* (presidente), dirige las labores administrativas del organismo, nombra al personal e imparte instrucciones de carácter general; 2) Segundo *ombudsman*, se encarga de investigar quejas contra tribunales, ministerios públicos, policías y prisioneros; 3) Tercer *ombudsman*, es responsable de quejas contra las fuerzas armadas y autoridades locales; y 4) Cuarto *ombudsman*, tiene a su cargo las denuncias de educación y bienestar social. Sin embargo, sólo el primero está autorizado para firmar las decisiones finales.²⁸¹

²⁷⁹ El *ombudsman* no tenía ninguna relación con el rey. El Parlamento era el órgano con quien mantenía una relación cercana, de hecho es éste quien lo designa, en nombre de quien actúa y ante quien es responsable. El Parlamento sólo puede darle directivas generales pero no instrucciones específicas.

²⁸⁰ Maiorano, J. L., *El ombudsman: defensor del pueblo y de las instituciones republicanas*, Buenos Aires, Macchi, 1987, pp. 45-47.

²⁸¹ En Suecia existe una clara separación entre gobierno y administración. El rey, como jefe de Estado, queda al margen de cualquier tipo de fiscalización por parte del *ombudsman*, así como los ministros en el desarrollo de su labor política. Cfr. Natarén Nandayapa, C., *La defensa no jurídica*.

El artículo 6 de la Ley de Instrumento de Gobierno sueca determina que el objetivo fundamental de los *ombudsman* debe ser la supervisión de la aplicación de las leyes y otras normas sobre servicio público. Por eso recibe notificaciones de abusos cometidos por cualquier persona que ejerza funciones ejecutivas públicas; supervisa la actuación de prácticamente todas las autoridades estatales y municipales. No obstante, carece de funciones para supervisar a los miembros del Parlamento, al Canciller de Justicia y a los miembros de la Mesa Directiva del Banco Central.

108

Las características más destacadas del *ombudsman* actual en Suecia son: a) es una institución colegiada formada por cuatro funcionarios; b) el Parlamento lo elige por votación abierta para un periodo de cuatro años, con la posibilidad de ser reelecto; c) deben ser jurisconsultos expertos en la materia y de integridad particularmente intachable; d) no puede desempeñar ningún otro cargo; e) es independiente del rey y del gobierno; f) es supervisado por un comité legal integrado por miembros del Parlamento; g) puede actuar de oficio o a petición de parte; h) goza de discrecionalidad para aceptar las reclamaciones y las acciones que habrá de seguir (autonomía); i) anualmente debe presentar su informe ante el Parlamento; j) su actuación se rige por la Ley de Instrucciones que dicta el Parlamento y, k) tiene un estatus de magistrado de la Suprema Corte de Justicia.²⁸²

La institución del *ombudsman* se ha extendido por todo el mundo. Dada su ubicación geográfica, el *ombudsman* se instituyó en primer lugar en la región escandinava. En Finlandia, una vez lograda su independencia de Rusia, con su Constitución del 17.06.1919. En Dinamarca mediante su Constitución de 05.06.1953, y por la Ley No. 203 del 11.09.1954. En Noruega, mediante la ley del 22.06.1962 que entró en vigor el 1 de enero del

diccional de los derechos humanos en México, estudio de organismos de protección de derechos humanos, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2005.

²⁸² Artículo 19 de la Constitución de 1919: "... se elegirá por el plazo de cuatro años a una persona conocida como eminentemente experta en leyes, y a efectos de supervisar, como *ombudsman* del Parlamento, para que, de acuerdo con las instrucciones que éste le dará, defienda dichas leyes en el funcionamiento de los tribunales y de otras autoridades. Si el *ombudsman* falleciere o resignare su cargo antes del final del plazo de duración del mismo, el Parlamento puede elegir un nuevo *ombudsman* para el resto del plazo. De acuerdo con el mismo procedimiento y por el mismo plazo, debe ser elegido un *ombudsman*-asistente, el cual deberá asistir al primero y, si fuera necesario, sustituirlo, y un diputado que, si fuera necesario, asuma las obligaciones del *ombudsman*-asistente, si éste se hallare impedido de hacerlo".

año siguiente. Mientras que en Gran Bretaña²⁸³ surge con la ley conocida como *Parliamentary Comissioner for Administration* que entró en vigor el 01.04.1967 en Inglaterra, Gales y Escocia.

Uno de los *ombudsman* de mayor trascendencia en el desarrollo de la institución en los ordenamientos continentales europeos se creó en Francia con el nombre de *mediateur*, a través de la ley del 03.06.1973, posteriormente modificada según la ley de 24.12.1976.²⁸⁴ Esta institución francesa guarda dos características que lo diferencian mucho del modelo escandinavo. La primera de ellas es que, al igual que sucede con el modelo británico, no puede recibir directamente las reclamaciones de los afectados y, en segundo lugar, es designado por el gobierno y no por el poder Legislativo, por un periodo de seis años; no obstante, es autónomo del primero en virtud de que no puede ser destituido sino por causas calificadas por el Consejo del Estado.²⁸⁵

109

Como puede observarse, hasta este momento la actuación del *ombudsman* clásico estaba encaminada, única y exclusivamente, a asegurar la legalidad de los actos de las autoridades administrativas; es decir, su función todavía no estaba dirigida a la protección de los derechos humanos más que indirectamente. Desde una perspectiva clásica el *ombudsman* es un comisionado parlamentario para la fiscalización de la Administración con relación a la legalidad de la conducta de los servidores públicos. Las funciones que debe desarrollar en el modelo clásico son, básicamente, recibir e investigar quejas.

²⁸³ La institución del *ombudsman* inglés presenta características muy peculiares y que distan mucho del modelo escandinavo. Así pues, el *comissioner* es designado por la reina y no por el Parlamento. Se le otorga un mandato por tiempo indefinido, con la única limitante de que puede ser ejercido hasta los 65 años. Además, los afectados no pueden acudir directamente ante ese organismo sino que la reclamación debe presentarse previamente a un miembro de la Cámara de los Comunes, para que éste la turne, si lo considera conveniente, al citado comisionado. Arteaga Izaguirre, J. M., *op. cit.*

²⁸⁴ Al principio esta figura fue recibida con escepticismo. No se consideraba la necesidad de la creación de un *ombudsman* al existir el Consejo de Estado como organismo judicial protector efectivo de los derechos de los administradores frente a las autoridades administrativas; sin embargo, con el pasar de los años se ha logrado su aceptación e incluso su colaboración con el Consejo antes referido, lo anterior atendiendo a su rapidez para resolver los conflictos.

²⁸⁵ Cfr. López Basaguren, A. y G. Maestro Buelga, *Ararteko*, Colección de Cuadernos Autonómicos 19, País Vasco, Oñati, 1993, pp. 56 ss.

El modelo del *ombudsman* ibérico tiene como característica esencial que se constituye como un órgano o institución para proteger los derechos fundamentales.²⁸⁶ Su surgimiento tiene lugar en Portugal en 1974, cuando se introduce la figura del Proveedor de la Justicia y, en 1978, en España, con la aparición del Defensor del Pueblo.²⁸⁷ En efecto, ambos países tuvieron que superar fuertes dictaduras, por lo que en el diseño del nuevo Estado, además de la supervisión de la legalidad de las conductas de las autoridades administrativas, se incorporó como objetivo principal la tutela de los derechos humanos.²⁸⁸

110

La institución del *ombudsman* portugués se introdujo con el fin de la revolución de 1974. La culminación de este movimiento revolucionario implicó el término de la dictadura salazarista, lo que trajo consigo, entre otras consecuencias, la creación del Proveedor de Justicia.²⁸⁹ Sin menospreciar la importancia que tuvo este modelo en el desarrollo y evolución posterior del *ombudsman*, me permitiré hacer referencia única y exclusivamente a la institución española.

La institución del Defensor del Pueblo es relativamente nueva en la historia del constitucionalismo español.²⁹⁰ Sin embargo, existen algunas figuras que, aunque no pueden ser entendidas como antecedentes porque distan mucho de la función de esta institución, sí podrían ser las responsables del establecimiento de las bases de lo que después, con el paso del tiempo, llegaría a significar el Defensor del Pueblo español.²⁹¹

²⁸⁶ El *ombudsman* ha evolucionado de forma que cada ordenamiento lo acoge de acuerdo a sus propias características y necesidades. A raíz de su progresiva expansión, se produjo una cierta difuminación de los rasgos característicos del *ombudsman* sueco. Así, a la función originaria de supervisar la Administración Pública en beneficio de toda la sociedad, sin desaparecer, se ha añadido la de defender los derechos de los ciudadanos. González-Ares, J. A., *op. cit.* pp. 34-35.

²⁸⁷ El ordenamiento español insistió en esta dirección al crear al Defensor del Pueblo. La mayor parte de los estatutos de autonomía utilizaron la misma fórmula recogida en el artículo 54 de la Constitución española de 1978 a la hora de incorporar a la figura del *ombudsman* a los ordenamientos autonómicos. González-Ares, J. A., *op. cit.*

²⁸⁸ Por la influencia del ordenamiento jurídico español, la mayoría de los ordenamientos jurídicos hispanoamericanos, han recogido esta institución configurándola esencialmente como organismo de defensa de los derechos humanos frente a la acción de los poderes públicos y no estrictamente de control. Corchete Martín, M. J., *op. cit.*

²⁸⁹ Artículo 24 de la Constitución portuguesa de 1976.

²⁹⁰ Otero Parga, M., "Los derechos humanos..." *op. cit.*

²⁹¹ Algunos autores afirman que sí existieron brotes del espíritu humanístico de España en tres momentos. A saber: la España Medieval, la Edad Moderna, y a finales del siglo xix. Ruiz-Giménez Cortés, J., "El defensor del pueblo como institución constitucional como problema y como utopía", *Las Cortes Generales*, vol. 1, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1987, p. 315.

La figura del Sahib-al Mazalim existió en España durante la época de dominación musulmana. Era un juez de extraordinarias atribuciones nombrado por el Sultán. Tenía la función de oír y substanciar las quejas de contrafuego y agravios de autoridades y empleados públicos. Más común es señalar el antecedente del Justicia Mayor de Aragón que operó desde los siglos XIV y XVI hasta el siglo XVIII.²⁹² Se trataba de un dictaminador que actuaba de una manera preventiva sobre los proyectos de actos y normas para impedir su abuso; sus decisiones, a diferencia de la figura vigente, eran obligatorias.

111

A pesar de lo anterior, no existe una línea de continuidad clara ni evolutiva entre estas figuras y el actual Defensor del Pueblo español. De tal manera que, en cuanto a la configuración de esta institución en el pueblo español, sólo existen datos fehacientes en lo que respecta a su creación (Constitución de 1978), desarrollo (Ley Orgánica del 06.04.1981) y designación del primero de sus detentadores (Joaquín Ruíz-Giménez Cortés 1913-2009, el 28.12.1982).

Con estos antecedentes se introdujo a la figura del Defensor del Pueblo en el artículo 54 de la Constitución española de 1978.²⁹³ Su reconocimiento constitucional tiene algunas implicaciones: en primer término, ubica a la institución en un rango constitucional, estableciendo la creación de un órgano autónomo de la mayor jerarquía cuya reglamentación delega a una ley orgánica. En segundo lugar, establece al Defensor del Pueblo dentro de la defensa de los derechos comprendidos en el ámbito de la carta fundamental española de-

²⁹² En 1711 la figura del Justicia Mayor de Aragón fue suprimida por el rey Felipe V.

²⁹³ Al principio se incluyó en el artículo 46 que decía: “una Ley Orgánica regulará la Institución del Defensor del Pueblo como Alto Comisionado de las Cortes Generales, para la defensa de los derechos comprendidos en este título, quien en todo caso, podrá ejercer las acciones a las que se refiere el apartado dos del artículo anterior”. Determinaba que “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de los derechos reconocidos en el Capítulo Segundo ante los Tribunales Ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”. El artículo 46, con la redacción antes mencionada fue aprobado en el Congreso y así redactado se convirtió en el artículo 49 del proyecto aprobado por el Pleno de la Cámara Baja. Una vez cumplido el trámite del Congreso pasó al Senado. En el texto presentado por los diputados se añadió un párrafo con el siguiente contenido: “El Defensor del Pueblo velará igualmente porque los poderes públicos respeten los principios del Estado de Derecho, supervisará la actividad de la Administración e informará a las Cortes Generales”. Finalmente, la Comisión Mixta Congreso-Senado perfiló el contenido del artículo, que de nuevo cambió de número convirtiéndose en el 54, quedando redactado tal y como aparece actualmente en la Constitución. Otero Parga, M., “Los derechos humanos...” *op. cit.*, p. 18.

nominada *garantías de las libertades y derechos fundamentales*. Y, finalmente, derivado de la interpretación de su artículo 162 establece la legitimación del Defensor para interponer recursos de amparo o de inconstitucionalidad, lo que lo convierte en un órgano de protección de la Constitución.

En último lugar, atendiendo al orden cronológico, se encuentra el modelo del *ombudsman criollo* (latinoamericano). Su denominación se debe a que es una institución que registra una paternidad sueca y una maternidad española, aunque los problemas a los cuales se enfrenta son muy diversos de aquellos que se presentan en los dos países europeos mencionados.²⁹⁴ Algunos autores encuentran como un primer antecedente del *ombudsman criollo*, dentro de los pueblos indígenas, la figura en el imperio Inca, llamada *tucuyricuj*, quien, entre otras funciones viajaba por las diferentes regiones del imperio observando la forma en cómo se aplicaban las leyes. Sin embargo, lo que mayor impacto tuvo en el origen de esta institución dentro del continente americano fueron las fuertes influencias regionales e internacionales, derivadas de la popularidad que comenzó a tener esta institución a nivel mundial.²⁹⁵

El *ombudsman criollo* se identifica como una institución encabezada por un alto funcionario público, designado por el órgano parlamentario, por el Ejecutivo o por ambos; competente para recibir las reclamaciones de vulneraciones a los derechos humanos de los gobernados, cometidos por autoridades administrativas en los supuestos de actuaciones al margen de la legalidad o resoluciones injustas, arbitrarias, o con dilaciones evidentes.²⁹⁶

Pocos años fueron necesarios para que la institución del *ombudsman* se expandiera a lo largo del continente americano.²⁹⁷ Algunos de los elementos similares que tienen las instituciones en esta región son no estar

²⁹⁴ Madrazo, J., *El ombudsman criollo*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos-Academia Mexicana de Derechos Humanos, 1996.

²⁹⁵ Las reuniones de juristas en materia de derechos humanos tuvieron un impacto importante en la región, tal es el caso del Primer Coloquio sobre el Proyecto “*Ombudsman para la América Latina*”, celebrado en Caracas, Venezuela, en 1983. Castañeda M., *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, p. 16.

²⁹⁶ Natarén Nandayapa, C. F., *op. cit.*

²⁹⁷ El primer *ombudsman* latinoamericano en estricto sentido ha sido el Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala. Esta figura se estableció en los artículos 273-275 de su Constitución, expedida el 31.05.1985.

sujetas a formalismos jurídicos para la atención de casos, la gratuidad de sus servicios y la autonomía institucional. En la mayoría de los casos, estas instituciones emiten recomendaciones de carácter no vinculante. En algunos países como Argentina, Bolivia, Perú y Panamá pueden, además, emitir recordatorios de deberes legales y funcionales.²⁹⁸

Antes de la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México, ya existían organismos protectores de derechos humanos que dieron sustento y contenido a lo que luego sería la propia Comisión. Será en 1847 cuando se encuentra nuestro primer antecedente del *ombudsman* mexicano, en la Procuraduría de los Pobres impulsada por Ponciano Arriaga (1811-1865), en San Luis Potosí;²⁹⁹ sin embargo, la doctrina ha considerado como antecedente más cierto a la Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco) creada en el año de 1975.³⁰⁰

113

La finalidad de Profeco era promover y proteger los derechos de los consumidores y aplicar las medidas necesarias para que las relaciones entre consumidores y proveedores se caractericen por su equidad y seguridad jurídica.³⁰¹ La Procuraduría se definió como un organismo descentralizado de servicio social, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene funciones de autoridad administrativa, y que se encarga de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor.³⁰²

²⁹⁸ La institución se expandió con características propias en América Latina, en sus diversos ordenamientos constitucionales: Argentina (artículos 43 y 86), Bolivia (artículos 127 a 131), Colombia (artículos 281 a 283), Ecuador (artículo 96), El Salvador (artículo 194), Guatemala (artículos 273 a 275), Honduras (artículo 59), México (artículo 102, apartado B), Nicaragua (artículo 138), Panamá (artículos 129 y 130), Paraguay (artículos 276 a 280), Perú (artículos 161 y 162), Venezuela (artículos 280 a 283) y Costa Rica (Ley 7935). *Cfr.* www.iidh.ed.cr/comunidades/Ombudsnet/, noviembre de 2013.

²⁹⁹ Su ley instituía tres procuradores, quienes entre otras atribuciones podían realizar vistas a oficinas públicas, formular quejas y hacer recomendaciones a las autoridades que incumplían con sus funciones. El verdadero origen de los procuradores nombrados por la institución lo encontramos en la antigua legislación de las Indias. En ellas, se definían a los procuradores de los pobres como aquellas personas que se introducen en negocios o dependencias donde no tienen interés alguno y patrocinan exclusivamente a los miembros de las clases económicas desprotegidas; es decir, que la Procuraduría intentó ofrecer una defensa jurídica a favor de las clases vulnerables, sin que llegara esto a implicar un verdadero medio de control de los órganos de la Administración Pública a favor de todos los ciudadanos. *Cfr.* Beltrán Gaos, M., *La Comisión Nacional...* *op. cit.*

³⁰⁰ La creación de esta institución se debió a la Ley Federal de Protección al Consumidor del 19.12.1975, que entró en vigor el 05.02.1976.

³⁰¹ Beltrán Gaos, M., *La Comisión Nacional...* *op. cit.*, p. 53.

³⁰² Sectores doctrinales, como Beltrán Gaos, afirma: esta Procuraduría puede ser considerada análoga al *ombudsman*, a pesar de su naturaleza mercantil o administrativa, porque su principal

Siguiendo en este recorrido histórico el 03.01.1979 nace en Nuevo León la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos. Su función era proteger los derechos humanos consagrados constitucionalmente, y su papel (como gestor ante las autoridades a todos los niveles) se consideró complementario a la vía jurisdiccional establecida.³⁰³

Años después, en 1985 la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) estableció la Defensoría de los Derechos Universitarios;³⁰⁴ creada por el Consejo Universitario como un órgano independiente de las autoridades de la UNAM. Su finalidad fue establecer un órgano que defendiera los derechos que otorgaba la legislación universitaria a la comunidad académica y estudiantil. Conoce de los conflictos de carácter individual que se suscitan entre las autoridades y el personal académico y los estudiantes, para tutelar y procurar el respeto de los derechos que les confiere su legislación.³⁰⁵

114

misión también es defender los derechos humanos; sin embargo, Fix-Zamudio consideran que no es así, y resaltan su ausencia de la obligación de rendir informes especiales, así como el informe anual respectivo, que constituyen aspectos esenciales de la actividad de un *ombudsman*. Por cuanto hace a este punto considero que esta figura dista mucho de lo que es una verdadera institución protectora de los derechos humanos, ya que sólo se limita a la protección de los derechos fundamentales de un segmento determinado de la población (proveedores y consumidores). Luego entonces, si bien es cierto que esta figura hasta la fecha sigue funcionando correctamente en algunas entidades federativas, también lo es que su campo limitado de actuación le impide ser considerada como una institución nacional de protección de los derechos humanos. *Cfr.* Procuraduría Federal del Consumidor, www.profeco.gob.mx/, octubre de 2013.

³⁰³ La defensa que estipulaba este texto se limita a materias específicas: garantías individuales, derechos laborales, viviendas de interés social, derechos agrarios, justicia fiscal y administrativa, ampliación y salvaguarda del consumo popular, protección a la infancia y a la familia en materia de registro civil y respeto a la vida privada. Sin embargo, esta Dirección tampoco puede ser considerada como un verdadero *ombudsman*, ya que su función residía en la defensa de los derechos humanos de los ciudadanos en las diferentes instancias previstas por la ley, asimilándose más a la función que desempeñaba la Procuraduría de los Pobres, pues su función es más propiamente de defensoría de oficio. *Cfr.* Lara Ponte, R., *op. cit.*

³⁰⁴ Ramírez, G., *op. cit.*, p. 28.

³⁰⁵ Su estatuto fue aprobado por el consejo universitario el 29.05.1985. En texto el artículo 1 establece como finalidad “recibir las reclamaciones individuales de los estudiantes y de los miembros del personal académico de la Universidad Nacional Autónoma de México, por la afectación de los derechos que les otorga la Legislación Universitaria; realizar las investigaciones necesarias, ya sea a petición de parte o de oficio, y proponer, en su caso, soluciones a las autoridades de la propia universidad”. Esta defensoría no tiene competencia para conocer de afectaciones de carácter colectivo, de naturaleza laboral, resoluciones dictadas por autoridades, resoluciones académicas de profesorado, comisiones dictaminadoras o consejos internos o técnicos, así como de las resoluciones que puedan impugnarse en otras vías establecidas en la legislación universitaria. *Cfr.* www.dgelu.unam.mx/04-1-2.htm, noviembre de 2013.

La Defensoría Universitaria funciona como un *ombudsman* típico; recibe quejas, las investiga y formula recomendaciones; está facultada para procurar una solución amigable entre el quejoso y el responsable de la violación. Al igual, tiene la obligación de rendir un informe anual, de carácter público, ante el Rector y ante el Consejo Universitario.³⁰⁶

Le siguieron varias instituciones a nivel estatal y municipal tales como, la Procuraduría para la Defensa del Indígena del Estado de Oaxaca (1986); la Procuraduría Social de la Montaña del Estado de Guerrero (1987); la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes (1988);³⁰⁷ la Defensoría de los Derechos de los Vecinos de la Ciudad de Querétaro (1990); y, la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos (1989).³⁰⁸

115

La instauración en México de la figura, originalmente escandinava pero hoy universal, ha generado gran polémica desde el momento de su creación, tanto por la vía que se utilizó para hacerlo, como por el momento y circunstancias que rodearon su creación.³⁰⁹ Y es que no hay que olvidar que para ese entonces, México se encontraba en un contexto político-social, caracterizado por las presiones internas y externas. Así, el 13.02.1989 se creó dentro de la Secretaría de Gobernación, la Dirección General de Derechos Humanos. Un año después, el 6.06.1990, nació por decreto presidencial la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como un organismo desconcentrado de dicha Secretaría.

³⁰⁶ Cfr. <http://www.ddu.unam.mx/DDU/QueEsDDU/QueEsLaDDU.htm>, noviembre de 2013.

³⁰⁷ Institución que constituye el primer antecedente del *ombudsman mexicano* a nivel estatal.

³⁰⁸ Primera institución a la que se le da el nombre de "Comisión de Derechos Humanos".

³⁰⁹ En su momento fue duramente criticado la creación de un órgano de este tipo por decreto del presidente de la república, señalándose como negativas tres cuestiones fundamentales: la primera, que no estaba dentro de sus competencias y facultades; segunda, que se estaba creando un nuevo órgano del poder Ejecutivo que interfería con la actuación de los otros poderes, en especial del Judicial (tanto federal como locales) y los ejecutivos de los Estados, con lo que se atentaba contra los principios de división de poderes y del federalismo, ambos constitucionalmente establecidos. Y, finalmente, que un órgano creado por el titular del Ejecutivo, quien además se arrogaba las facultades de nombrar a su titular y a los miembros de su Consejo. Éste tendría como función primordial vigilar los órganos y funcionarios del propio poder Ejecutivo. Resultaba un órgano ineficiente, cuando no una simple simulación. Se hacía notar especialmente que la mayoría de los *ombudsman* en el mundo han sido creados por el Parlamento, que designa a su titular y ante el cual se rinden los informes de la actuación del órgano. Martínez Bullé-Goyri, V., "La reforma constitucional en materia de derechos humanos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 130, 2011, pp. 405-408.

Más tarde, mediante una reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28.01.1992, se adicionó el apartado B del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual constituye el fundamento jurídico de la institución del *ombudsman* mexicano y que en su parte medular establece:³¹⁰

El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa. Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales. El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios. Las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.

En esencia esta normativa refiere que los organismos creados en México por el Congreso de la Unión y por las legislaturas serán competentes para conocer de quejas en contra de actos u omisiones de carácter administrativo que cometan los servidores públicos, con excepción del poder Judicial. Además advierte que las recomendaciones que emitan éstas no

³¹⁰ Cfr. Badillo, E. et al., *op. cit.*, pp. 9 ss.

tendrán un carácter vinculante, pero sí, facultad para presentar denuncias ante las autoridades respectivas. De igual forma, alude la imposibilidad de estos organismos para conocer de asuntos en materia electoral y, finalmente, reconoce su independencia y autonomía.

Por su parte, la hipótesis normativa prevista en la fracción II del artículo 109 de la Constitución, señala: "se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones". En este apartado, se marca la pauta para la intervención de la figura del *ombudsman*, la cual es de gran utilidad para determinar la aplicación de las sanciones de carácter disciplinario, o recomendaciones que sirvan de apoyo a las autoridades competentes para resolver sobre la responsabilidad administrativa, al menos en los casos en los que se han presentado previamente reclamaciones ante los citados organismos.

117

La finalidad de la creación de esta institución en México fue fomentar la protección, la observancia y la promoción de los derechos humanos, tanto de los nacionales como de los extranjeros que se encontraban dentro del territorio nacional. Es por ello que el decreto presidencial del 5.06.1990 reconocía la preocupación del Estado mexicano por preservar el orden, la paz y la estabilidad social del país, salvaguardando el pleno ejercicio de las garantías individuales (hoy derechos humanos) y la vigencia del principio de legalidad en la actuación de los órganos de gobierno.³¹¹

En las últimas décadas la institución del *ombudsman* se ha introducido en el derecho positivo de varios países, en algunos casos con una mayor complicación que en otros. Dado que la figura se va implantando en naciones con regímenes jurídicos administrativos diversos, y con muy diferente grado de desarrollo económico y social, su implementación seguirá generando polémicas al respecto, de tal manera que a lo largo de los cinco continentes las variantes y las notas diferenciales son amplias y numerosas.

³¹¹ Natarén Nandayapa, C. F., *op. cit.*