**EL OMBUDSPERSON MEXICANO. SU INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL Y SU ACTUAR FRENTE A LAS VIOLACIONES GRAVES DE DERECHO HUMANOS**

**(RESUMEN)**

1. **Surgimiento y evolución de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**

La institución del *Ombudsman* tiene su origen en la Constitución de Suecia de1809 y, debido a su alta aceptación, fue adoptada por diversos países escandinavos, para después extenderse por Europa y finalmente en el mundo.

Actualmente adopta diversas denominaciones en función a la región a la que pertenezcan, tales como Protector del ciudadano, Mediador, Defensor del pueblo, Comisario parlamentario, Procurador de los Derechos Humanos, Defensor de los derechos civiles, Defensorías e Instituciones, Nacionales Procurador de Vecinos, Procurador del Gobernado y Comisionado de los Derechos Humanos.

También se le denomina *Ombudsperson* para hacer mas congruente el termino con el principio de igualdad de género y la creciente participación de las mujeres en los espacios públicos, así como su cada vez más amplia presencia en los espacios de protección, promoción y defensa de los derechos humanos.

El *Ombudsperson* es una institución flexible que permite, sin perder sus características principales, que cada país la adopte según sus necesidades, por lo que de ningún modo se puede implantar de forma idéntica dentro de dos sociedades distintas. Su perfil dependerá, en gran medida, del régimen jurídico y político de cada Estado, así como de las exigencias que cada sociedad le demande.

Junto con el *Ombudsperson* surgen otro tipo de instituciones encargadas de proteger los derechos de las personas, llamadas Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH), creadas por la Constitución o la ley con competencias amplias para proteger y promover los derechos humanos.

La Organización de las Naciones Unidas por medio de la resolución 48/134 aprobó los Principios Relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos (INDH), mejor conocidos como “Principios de París”, buscando el impulso y fortalecimiento de dichas instituciones y fijando los criterios mínimos en lo relativo a las competencias, composición y funcionamiento. El objetivo principal de este tipo de instituciones radica en la defensa de los derechos humanos, para lo cual, la propia Constitución o cuerpo legislativo que le rige, le otorga facultades plenas para supervisar la administración pública, que constituyan un riesgo para la vigencia de los derechos humanos.

Los *Ombudsperson* que se acreditan como INDH le dan a la institución contornos propios de acuerdo con su tradición, realidad y orden jurídico. Es decir, no se puede copiar de forma idéntica al *Ombudsperson* de otro país y pensar que no hay que establecerle modalidades. Reiteramos que el *Ombudsperson* debe de adaptarse al régimen jurídico-político de un país con la sola condición que realmente se desee que actúe dentro de ese régimen democrático y que se garantice su independencia funcional.

El *Ombudsperson* llegó a México en 1989, con el rango de Dirección General de Derechos Humanos adscrita a la Secretaría de Gobernación (DOF, 13 de febrero de 1989). Se transforma en Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), como órgano desconcentrado de la propia Secretaría (DOF, 6 de junio de 1990). Se le otorga el rango constitucional y se convierte en un órgano público descentralizado (DOF, 29 de junio de 1992). Lo que identifica a la CNDH como un *Ombudsperson* típico con autonomía, tuvo reflejo en la reforma constitucional de 13 de septiembre de 1999.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México es un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios. Tiene por objeto la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos que ampara el orden jurídico mexicano. Su actividad se encuentra regulada por el apartado B del artículo 102 de la Constitución mexicana, la Ley Orgánica de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como por su Reglamento Interno.

Debemos decir que la CNDH es un órgano del Estado, no del gobierno. Es decir, es un órgano público creado por la Constitución para que cumpla funciones públicas y cuyas atribuciones le están expresamente señaladas por la ley, pero de ninguna manera forma parte de algún órgano de gobierno.

De esta manera, el sistema mexicano de protección de los derechos humanos cuenta con dos vías de garantías: las jurisdiccionales y las no jurisdiccionales. Dentro de las últimas, en un sistema federal como el de México, se encuentran la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y sus similares en cada una de las entidades federativas, formándose así el sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.

La finalidad del *Ombudsperson* es actuar como complemento garantista en aquellos casos en que los mecanismos de tutela existentes no sean suficientes para proteger los derechos fundamentales de las personas. No sustituye a los mecanismos de garantía ya vigentes, sino por el contrario, los complementa y colabora con ellos de manera más ágil y rápida a través de su procedimiento nada formalista.

La función primordial del *Ombudsperson* es solicitar la estricta aplicación de la Constitución y de la ley por parte de las autoridades, en particular respecto de su papel de protección y respeto de los derechos humanos.

Para el cumplimiento de sus atribuciones encontramos en su estructura básica que la CNDH es un órgano cuya titularidad recae en una sola persona, su Presidente, pero quien para realizar sus labores se auxilia en diversas visitadurías generales, que son las que llevan a cabo la tarea de las investigaciones sobre violaciones a derechos humanos. De igual manera, se observa la presencia del Consejo Consultivo, órgano que representa a la sociedad civil y que constituye una innovación que México aportó a la figura del *Ombudsperson*.

1. **Facultad para conocer violaciones a derechos humanos**

No es lo mismo un *Ombudsperson* en Europa Occidental que, por ejemplo, en América Latina. El surgimiento del *Ombudsperson* latinoamericano obedece a la exigencia ineludible de fortalecer la democracia, después de que varios países que venían de vivir bajo regímenes militares por largos años, basada en respeto de los derechos humanos y en el correcto funcionamiento del estado de Derecho.

Es claro que el *Ombudsperson* sólo puede existir en dónde hay democracia, es una expresión de civilidad y de un Estado de derecho. En los sistemas totalitarios o autoritarios se convierte en una figura sin ninguna importancia o sin resultados prácticos. El *Ombusperson* surge para fortalecer la democracia, basada en el respeto de los derechos humanos y en el correcto funcionamiento del Estado de Derecho.

Teniendo como modelo al Defensor del Pueblo de España, consagrado en el artículo 54 de su Constitución de 1978, figura también nacida del proceso de transición democrática que ese país vivió a finales de la década de los setenta. surge en Latino América el denominado *Ombudsperson* criollo, concebido con la función dual de supervisar el buen funcionamiento de la administración y atender los reclamos de quienes se sintieran afectados por sus deficiencias, pero también el de ocuparse del respeto de los derechos humanos.

Si bien en Europa la mayoría de los casos que se conocen son infracciones administrativas y fallas en los servicios públicos, aunque la tendencia actual está inclinándose también por los problemas de derechos humanos, en los países de nuestra región los casos que conoce son de tortura, desapariciones forzadas, violencia contra mujeres, tratos crueles, inhumanos o degradantes, cateos y visitas domiciliarias ilegales, complicidades ilícitas de autoridades, impunidad, etcétera.

Ejemplo de lo anterior lo constituye el hecho de que desde su creación la CNDH recibió quejas por violaciones a derechos humanos en contra de la entonces denominada Policía Judicial Federal, particularmente contra el área de narcóticos. Algunos de estos casos que se conocieron fueron graves porque se encontraba en riesgo la vida o la integridad física de los agraviados. Lo anterior motivó que las primeras Recomendaciones fueran dirigidas a la entonces Procuraduría General de la República. Los casos de tortura, práctica que había causado la creación de la propia Comisión Nacional, llegaron a ubicarse, durante los dos primeros años, entre los tres primeros lugares de hechos violatorios. Una gran batalla se libró en contra de esta terrible práctica, que para los cuerpos policiacos era considerada natural, a través de capacitación y propuestas de reformas legislativas.

1. **La naturaleza de las investigaciones que realiza**

Generalmente el *Ombudsperson* no investiga casos penales sino recomienda que se realice la investigación y señala los aspectos que, en su caso, debe profundizarse. Sin embargo, cuando la autoridad no lo hace o no tiene ningún ánimo de colaboración con el *Ombudsperson*, éste debe realizarla para que no prevalezca la impunidad.

Este ha sido un reto mayor para la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, porque cuando sea necesario, lo debe hacer, principalmente en los casos calificados como violaciones graves a derechos humanos. Por lo anterior ha creado su propia capacidad de investigación y capacitado a parte de su personal para ello. De esta manera, para la atención de algunos casos se han integrado equipos de trabajo técnico interdisciplinario con abogados, médicos, psicólogos, criminalistas, antropólogos, histopatólogos y odontólogos forenses.

En muchas ocasiones se buscan evidencias científicas y opiniones expertas, a efecto de que sean los conocimientos de vanguardia, la ciencia y la tecnología, quienes aporten elementos para sustentar la existencia de violaciones a derechos humanos que se denuncian. Desde estudios y análisis de ADN, en materia de entomología, georreferenciación y geolocalización, hasta análisis de lesiones y otras cuestiones forenses, son sólo algunos de los elementos, con base en las cuales la Comisión Nacional ha avanzado en su compromiso por alcanzar la verdad en algunos casos.

También como parte de la investigación solicita información a la autoridad y se realiza investigación de campo y documental para el esclarecimiento de los hechos, para lo cual realiza entrevistas, revisión documental, revisión y análisis de dictámenes periciales (entre los que destacan por su frecuencia los relativos a materia de química forense, balística, criminalística, dactiloscopia e investigación vehicular), acreditar casos de tortura conforme al Protocolo de Estambul se recaba e integra documentación hemerográfica, misma que analiza. Se solicitan, revisan y analizan, entre otros documentos, carpetas de investigación, averiguaciones previas, causas penales, juicios de amparo. Además, cuando es necesario, brinda asistencia victimológica de tipo médico, psicológico, orientación jurídica y de acompañamiento.

La determinación de los derechos humanos violentados se hace con fundamento en las disposiciones internas del sistema jurídico mexicano, pero también tomando en consideración criterios y normas pertenecientes al derecho internacional de los derechos humanos.

Los puntos recomendatorios revisten especial importancia, ya que debe indicarse de manera clara la reparación integral del daño, los procedimientos administrativos o penales que se desencadenarán, las modificaciones que deben producirse a diversas lineamientos, manuales o regulaciones aplicables, el establecimiento de nuevas prácticas o generación de políticas públicas, entre otros.

1. **Investigación de violaciones graves a Derechos Humanos**

Esta atribución constituía un mecanismo constitucionalmente establecido para reivindicar violaciones o para dirimir las controversias que se generen por su alcance o límites, siendo en razón de ello un auténtico mecanismo de garantía constitucional que si bien estuvo conferido en un principio al Poder Judicial de la Federación por vía de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En algún momento coincidieron la Suprema Corte y la Comisión Nacional en el análisis de algunos casos considerados como atroces. Como consecuencia de la reforma Constitucional de junio de 2011 se atribuyó a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, confirmando con ello el papel que el *Ombudsperson* mexicano ha empezado a desempeñar, de manera cada vez más frecuente y relevante, como garante de la Constitucionalidad y de la legalidad en México.

La asignación constitucional a la CNDH de la atribución para investigar violaciones graves a los derechos humanos, resultó reiterativa de la potestad genérica que tiene para conocer de vulneraciones a los derechos fundamentales, con independencia de la gravedad o no que tengan las mismas. En la práctica, suponer que la Comisión Nacional sólo podría investigar casos graves a petición del Ejecutivo Federal, de alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, del gobernador de un Estado, o de las legislaturas de las entidades federativas, que eran y son las facultadas para solicitar la investigación de violaciones graves, restringiría indebidamente su capacidad de investigación, toda vez que en los hechos, cualquier persona puede denunciar ante la CNDH una presunta violación a derechos humanos, misma que en caso de ser grave, debe ser calificada, investigada y gestionada como tal, con independencia de quien haya presentado el caso.

Las violaciones graves a derechos humanos son sucesos preocupantes, como cualquier violación a derechos humanos, sin embargo, adquieren una gran connotación de riesgo y preocupación. No existen criterios unívocos ni fórmulas preestablecidas para determinar cuándo se está en presencia de una violación a derechos humanos grave. En la práctica, la determinación sobre este aspecto es una calificación que le corresponde efectuar a la CNDH, por mandato constitucional y legal, en el marco de la investigación que realice en cada caso concreto, atendiendo a sus peculiaridades y características propias. Para realizar una ponderación en este ámbito es preciso recabar o allegarse de información veraz y pertinente sobre los hechos, misma que debe ser analizada y valorada técnica, objetiva e imparcialmente, con el propósito de que la calificación de gravedad que se tome se encuentre debidamente sustentada. En consecuencia, no podemos hablar de que exista un momento específico u obligatorio para que se realice tal ponderación, ya que su oportunidad dependerá del avance de la investigación, así como de la calidad y pertinencia de la información que se obtenga y que tendrá que ser valorada.

Esta atribución a implicado reforzar los sistemas de investigación, circunstancia que implica, como se ha señalado, contar con los mejores sistemas y equipos interdisciplinarios de investigación, como se muestra en los casos expuestos de Tlatlaya, Ayotzinapa, Tanhuato e Iguala, entre otros.

Desde que le fue asignada de manera expresa la potestad de investigar violaciones graves a derechos humanos en el 2011, la CNDH dio inicio a una nueva forma de registro de las Recomendaciones emitidas en los asuntos calificados como tales, habiendo hecho uso de esta facultad hasta el 15 de diciembre de 2019 en 31 ocasiones, además de proceder a reclasificar Recomendaciones que se habrían emitido bajo el esquema de ser asuntos “ordinarios” como casos de violaciones graves a los derechos humanos en dos ocasiones. Esta atribución fue usada de manera muy discreta en el periodo comprendido de 2011 a 2014, en donde sólo se emitieron 2 pronunciamiento de este tipo, habiéndose enfatizado más su utilización en los últimos 5 años, mismos en los que se han formulado 29 Recomendaciones bajo este supuesto y reconsiderado la gravedad de otras dos.

1. **Mecanismos del *Ombudsperson* mexicano para la defensa de los derechos humanos**

En primer lugar, como mecanismo o instrumento para la defensa de los derechos humanos, están las recomendaciones. Indudablemente una de las modalidades para analizar la evolución en la protección y reconocimiento de los Derechos Humanos en México y el desarrollo de la institución del *Ombudsperson* son las recomendaciones que la CNDH ha emitido desde su creación hasta nuestros días. Esta es una fuente muy bien documentada y organizada, que muestra claramente los temas de los que históricamente se ha ocupado, las circunstancias vividas en cada uno de sus momentos evolutivos, el fortalecimiento de su andamiaje jurídico, la recurrencia de los problemas de cumplimiento de los derechos, las resistencias a la labor del *Ombudsperson*, las incomprensiones y los apoyos que por casi décadas ha recibido.

Las recomendaciones es uno de los instrumentos fundamentales de trabajo del *Ombudsperson*. Ellas le hacen ser una magistratura de opinión; la vinculan con la sociedad; fomentan la cultura de respeto a los derechos humanos; y señalan públicamente a los responsables, para enderezar el camino. Son remedio y son escuela a un mismo tiempo. Puede haber muchas formas de expresión y comunicación del *Ombudsperson*, pero las recomendaciones manifiestan su verdadera esencia.

Las recomendaciones, así como otras resoluciones de la CNDH forman parte de los instrumentos de defensa de la Constitución. Si bien no son propiamente medios de control de la constitucionalidad, las recomendaciones sí son mecanismos de protección de la Constitución en lo relativo a derechos humanos, incluso, la figura misma del *Ombudsperson* es considerada por diversos tratadistas como una garantía constitucional.

Las recomendaciones no son vinculantes y, por esa misma razón, de acuerdo con criterios judiciales las recomendaciones no son actos de autoridad para efectos del juicio de amparo, por lo que son inimpugnables. No obstante lo anterior, son frecuentes los pronunciamientos en el sentido de que las recomendaciones deben tener fuerza coactiva o vinculatoria, convirtiendo así al *Ombudsperson* en un tribunal. Eso es desconocer la naturaleza del *Ombudsperson.* No se comprende que el *Ombudsperson* no es un tribunal. Intentar convertir una Recomendación del *Ombudsperson* en una sentencia puede vulnerar a la propia justicia, la protección de los derechos humanos y, en el caso de la CNDH, sin posibilidad de que un órgano colegiado pueda revisarla.

Actualmente, en caso de no ser aceptadas las recomendaciones, está previsto un mecanismo, a excitativa del *Ombudsperson*, para que la autoridad renuente debe acudir a la Cámara de Senadores, a explicar las razones por las cuales no aceptó la resolución. Desde que se implementó este mecanismo para hacer comparecer ante el Senado de la República al servidor púbico que no acepte o cumpla una Recomendación, se ha dado en cuatro casos que son: el titular de la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA), el Secretario de Seguridad Pública Federal, el Presidente Municipal de Choix, Sinaloa, y la Secretaria del Bienestar del gobierno federal.

La recomendación debe tener una sólida base jurídica, si no la tiene la autoridad encontrará subterfugios y razones para no aceptarla e, incluso, le puede ganar la batalla de la opinión pública al *Ombudsperson*, lo cual es grave, porque su labor se basa en su autoridad moral y en el costo político que representa para el funcionario no aceptar la recomendación.

Se debe tomar en consideración los tratados internacionales de derechos humanos, así como tener en consideración la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las interpretaciones que emitan los Órganos de los Tratados y Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, lo cual necesariamente redundará en beneficio de la protección efectiva de los derechos humanos. De esta manera, el *Ombudsperson* cumple con su tarea de recordar a la autoridad el deber de aplicar las normas y los principios internacionales vigentes, relativos a la garantía y protección internacional, tanto a nivel universal como regional, de los derechos humanos.

Es necesario señalar la importancia de que las recomendaciones emitidas por el *Ombudsperson* tengan un enfoque centrado en las víctimas y la reparación del daño, aunque sin alejarse del señalamiento de las acciones u omisiones que generaron la violación. Lo anterior es de marcada relevancia en virtud de que ha existido un enfoque particular en el señalamiento de violaciones a los derechos a la legalidad y a la seguridad jurídica. Sin embargo, tras la reforma constitucional de junio de 2011 de derechos humanos, al haberse ampliado el marco normativo vigente en el país para incluir los tratados internacionales de derechos humanos de los que el Estado mexicano sea parte, se amplió también el marco interpretativo de los mismos, lo cual nos conduce a una nueva etapa en que la hermenéutica atiende concretamente el respeto de la dignidad humana.

El análisis que realiza el *Ombudsperson* de cada caso no sólo será desde el punto de vista legal, sino también desde el de la justicia, la equidad, principios de coexistencia social y la conducta que deben seguir los funcionarios públicos.

Las recomendaciones emitidas por los organismos públicos de derechos humanos deben situar a la víctima y sus necesidades como su objetivo central, contribuyendo directamente en la reparación de los daños a través de señalamientos expresos sobre posibles medidas que las autoridades responsables deben tomar.

Ese respeto a la dignidad humana, se traduce en la necesidad de promover el respeto de los derechos humanos y de prevenir su violación, lo cual a su vez impone la necesidad de analizar de forma precisa tanto los actos u omisiones que hayan dado origen a su transgresión, como la manera de reparar las vejaciones en los derechos de las personas para evitar su repetición. Así, al ser la dignidad humana el objetivo sobre el que deben centrarse las recomendaciones emitidas por los organismos públicos de derechos humanos, es necesario que exista un análisis específico sobre los derechos violados y la mejor manera en que las autoridades pueden resarcir los daños y restituir los derechos de las víctimas, conforme a los estándares internacionales en la materia provenientes tanto del ámbito universal como interamericano. El *Ombudsperson* tiene en la materia de reparación del daño a las victimas una muy importante participación. Cuando se acredita una violación a derechos humanos se debe buscar, en principio y siempre que sea posible, la plena restitución del derecho conculcado, que consiste en el restablecimiento de la situación anterior; de no ser factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, se dictan medidas para garantizar los derechos violentados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron.

Las reparaciones están dirigidas a resarcir los daños de manera integral, por lo que además de reparaciones de naturaleza económica, se dictan medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición. Ante todo, se debe buscar que no exista impunidad, principalmente, en los casos de violaciones graves a derechos humanos, en todos los casos, pero en especial en éstos, por su gravedad y relevancia, resulta prioritario hacer efectivo el derecho a la verdad, que los responsables den cuenta de sus actos ante la justicia y la sociedad, se reparen de manera integral los daños a las víctimas y se adopten medidas para prevenir que se repitan.

Por otra parte, la que podríamos denominar “jurisprudencia” que emana de las recomendaciones del *Ombudsperson* debe hacer más fácil la labor de gobernar y debe ayudar a fortalecer el sistema democrático, por lo cual la critica a los servidores públicos dentro del sistema *Ombudsperson* no debe verse como sanción, sino como estrategia de prevención de vulneraciones a los derechos, a través de, entre otras cosas, la incidencia en la política pública de derechos humanos, la sensibilización y capacitación de los servidores públicos, y la difusión entre la población del contenido y alcance de sus derechos.

Además de la Recomendaciones ordinarias y las Recomendaciones por violaciones graves, la CNDH emite diferentes tipos de resoluciones, como son las siguientes.

Las Recomendaciones Generales, las cuales tienen el propósito de promover cambios y modificaciones a disposiciones normativas y de prácticas administrativas que constituyan o propicien violaciones a los derechos humanos, para que las autoridades, dentro de sus atribuciones, subsanen las irregularidades de que se trate (art. 140 del Reglamento).

Los Informes especiales, que atienden a una problemática específica que, dada la gravedad de la situación o la constante violación a derechos humanos, es acompañada de un incremento en las quejas emitidas por estas violaciones. Buscan coadyuvar en la elaboración de diagnósticos sobre la temática que traten, así como, brindar un análisis situacional y del marco normativo para, posteriormente, emitir una serie de observaciones y propuestas (art. 71 de la Ley).

Las demandas de acciones de inconstitucionalidad, que pueden presentarse en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Esta atribución y la relacionada con las Recomendaciones se abordan adelante de manera más amplia.

Un aspecto que no se debe soslayar en la atención su solución de violaciones a derechos humanos es la figura de la conciliación. Desde la creación de la CNDH se consideró que un camino adecuado para la resolución de las quejas es la conciliación o amigable composición, porque siempre será una solución más rápida que una recomendación. Señala Jorge Carpizo como aspectos positivos el que su flexibilidad y antiburocratismo la hacen un medio ejemplar, además de que la persuasión y el dialogo se imponen a un solo punto de vista. Es una forma de demostrar a la autoridad, que el *Ombudsperson* es un verdadero colaborador; que únicamente persigue la realización de la justicia en el caso concreto.[[1]](#footnote-2) A propuesta de la CNDH y teniendo como base el consentimiento de la autoridad y opinión del quejoso, vía conciliación llegan a un acuerdo para resolver el caso, siempre dentro del marco de la ley y el respeto de los derechos humanos. En estos casos, la actuación del *Ombudsperson* es eficaz porque permite arribar a una rápida solución, en donde la autoridad acepta su responsabilidad, acordando diversas medidas de reparación de los daños y perjuicios que se hubieren causado a la víctima, sin haber tenido la necesidad de agotar todo el procedimiento. Esta solución agiliza el proceso y evita grandes desgastes a todas las partes. Cuando la conciliación o la amigable composición no prosperan, entonces procede la recomendación.

1. **Acceso a la información de las autoridades responsables de violaciones a Derechos Humanos**

En materia de transparencia y acceso a la información los organismos autónomos están sujetos a las determinaciones del Instituto Nacional de Acceso a la Información (INAI), organismo público garante en la materia. Además, se han expedido varias leyes de transparencia, de protección de datos personales y de víctimas que abonan de manera importante a la construcción y consolidación de toda democracia, como lo es el de visibilizar el ejercicio del poder público y poner reglas para ello.

De este modo, la CNDH debe garantizar la eficacia de las investigaciones que realiza como órgano protector de los derechos humanos, al mismo tiempo que debe brindar el acceso a la información pública que posee, y hacerlo en los términos que mandatan las Instituciones y las Leyes especiales para ello.

Al respecto, aún existen pendientes en la agenda del debate público, por ejemplo discutir los alcances y límites del derecho de acceso a la información cuando se trata de violaciones a los derechos humanos y se está frente a la protección de datos personales de las personas físicas que en las investigaciones se ven involucradas, particularmente cuando se trata de las víctimas y de los servidores públicos que han ameritado una Recomendación o una Recomendación por Violaciones Graves a los derechos humanos en su actuación.

Para ello, se requiere que se realice una ponderación ente ambos derechos, a efecto de garantizar que la divulgación de la información, evitando poner en peligro o riesgo otros derechos humanos que se deben tutelar.

Lo anterior, en virtud de que la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece la no reserva de información tratándose de violaciones graves a los derechos humanos, sin distinguir cuando de datos personales se trata, ya que, al abordar la confidencialidad de los mismos como una regla general, en sus excepciones no identifica expresamente esta circunstancia de violaciones, cuando menos graves, a los derechos humanos, como si lo hace la Ley General de Víctimas.

En los casos hasta hoy discutidos por el INAI, ha resultado muy compleja la adopción de sus resoluciones, particularmente por cuanto se trata de datos personales, pues requiere analizar condiciones específicas de las personas que se encuentran contenidas en los expedientes: primero el tratamiento diferencial entre personas morales y personas físicas, y de estas últimas distinguir según la calidad diversa con la que intervienen. Además de esta categorización, debe distinguir aquellas personas físicas que se encuentran en su calidad de servidores públicos, para clasificar de acuerdo con la calidad con la que aparecen en el expediente.

Conforme a los criterios adoptados por el INAI, el nombre de un servidor público en la investigación se considera por regla general un dato público, si se encuentra actuando en tal calidad, pero si es personal de seguridad, no lo es, no obstante si sus funciones son administrativas, entonces sí; y si esa persona servidora pública fuese objeto de la investigación las reglas cambian nuevamente, pues se debe analizar si participó en los hechos violatorios y distinguir si es o no señalado como autoridad responsable de las violaciones a los derechos humanos, o si se encuentra enfrentando un proceso administrativo o penal y aún no está resuelto o no ha causado ejecutoria, y finalmente, si se trata o no de violaciones a derechos humanos calificadas como graves, pues en este caso debemos diferenciar, además, si el expediente se encuentra aún en integración o si ya se resolvió por vía de la Recomendación por Violaciones Graves.

Adicionalmente, se debe considerar la posibilidad de aplicar un umbral diferente de protección, tratándose de violaciones a los derechos humanos, el cual no debiera asentarse únicamente en la calidad del sujeto, sino también en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada, pues al ser servidores públicos se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y consecuentemente, a un mayor riesgo de ser expuestos frente a su graves fallas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público, y no debiera quedar oculto salvo que su vida peligre.

La ley establece como información confidencial la que contiene datos personales concernientes a una persona identificada o identificable. Actualmente, en la integración de los expedientes de quejas por violaciones a los derechos humanos, se blinda por mandato legal los datos personales, con excepción de los servidores públicos actuantes pero que no son objeto de la investigación.

Las dificultades surgen principalmente, cuando se atiende la naturaleza del *Ombudperson*, cuyas Recomendaciones determinan la comisión de violaciones a los derechos humanos, no con fuerza coercitiva, pero si con la convicción racional y moral que las evidencias muestran y al amparo de la Constitución y la ley que la faculta para hacerlo, y en donde el anonimato de los autores de tales actos violatorios reduce la eficacia ejemplar que debiera imponer una Recomendación a la autoridad ejecutora de hechos determinados como violatorios a los derechos humanos.

Es preciso señalar que cuando se ha considerado que deben aplicarse excepciones de confidencialidad, el *Ombudsperson* ha solicitado al órgano garante, que para efectos de la fracción IV del artículo 117 de la Ley Federal de Transparencia, aplique la prueba de interés público. En estos casos el órgano garante de la transparencia debe corroborar la conexión patente entre la información confidencial y un tema de interés público, debiendo ponderar la proporcionalidad entre la invasión a la intimidad ocasionada por la divulgación de la información confidencial y el interés público de la misma. Aunado a esto, deben verificar que las resoluciones que emiten, resulten consistentes entre sí.

Sin embargo, se ha observado en recientes resoluciones que se sustentaron con motivo de recursos de revisión relativos a expedientes de Recomendaciones por Violaciones Graves, que el Órgano Garante ha determinado que se clasifique como información reservada datos personales de servidores públicos que se desempeñan en tareas operativas en materia de seguridad, no obstante, surge una contravención a lo dispuesto en la ley, que prohíbe la reserva en estos casos.

Se debe insistir que la CNDH esta por la mayor apertura, es de su interés que los hechos que motivan una recomendación se conozcan, se reflexionen y sirvan de sustento para un camino que rectifique y garantice la no repetición de violaciones a los derechos humanos, por ello la apertura debe darse en los términos de la ley y con pleno respeto a los derechos humanos.

1. **La incidencia de la labor de la CNDH en el ordenamiento jurídico mexicano**

En este apartado se expone lo que hemos denominado el nuevo rostro del *Ombudsperson* mexicano, tomando en consideración que junto a sus tradicionales labores de supervisión administrativa y de protección de los derechos humanos, ahora nos encontramos que con base en esas actividades la CNDH se ha dado a la tarea de incidir en el ordenamiento jurídico mexicano, ya sea a través de propuestas de modificaciones normativas y nuevas políticas públicas, o bien a través de la presentación de demandas de acción de inconstitucionalidad, con lo que se busca depurar el ordenamiento jurídico de todas aquellas normas que transgreden derechos humanos y, por consiguiente, el texto constitucional.

La CNDH puede realizar diversas propuestas de modificación normativa a través de varios de los documentos que emite. Puede ser la propia recomendación ordinaria, la Recomendación General, un Informe, en un Estudio, o bien, directamente como una propuesta genérica.

Normalmente la actuación del *Ombudsperson* parte de las quejas particulares o de oficio que inicia, atendiendo de esta manera casos concretos, emitiendo una Recomendación cuando constata que hubo violación a derechos humanos, pudiendo ser el caso que la misma deriva de la violación a la norma misma y no de su aplicación. Cuando las sugerencias que realiza en su resolución tienen por objeto la modificación de la normatividad aplicable, se está produciendo un salto cualitativo y la actuación del *Ombudsperson* se sitúa en el plano general de garantía institucional u objetiva de los derechos fundamentales, toda vez que trasciende su función reactiva frente a violaciones de derechos humanos por la administración pública, a una preventiva o propositiva, resultando el efecto más amplio, de carácter general y abstracto.

Es en el caso de las Recomendaciones Generales en advertimos mayormente que se puede dar una propuesta de cambio normativo o de creación de una política pública novedosa.

Derivado de la reforma constitucional de enero de 1992, mediante la cual se adiciona un apartado B al artículo 102 constitucional para elevar a ese rango normativo a la CNDH y crear el Sistema Nacional de Protección No Jurisdiccional de los Derechos Humanos, el 29 de junio de 1992 se publicó la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, misma que en el artículo 6, fracción VIII, previó, de manera específica, la atribución de la CNDH para proponer adecuaciones normativas en materia de derechos humanos[[2]](#footnote-3):

*La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:*

*[…]*

*VIII.- Proponer a las diversas autoridades del país que, en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los derechos humanos;*

*[…]*

La nueva ley dio mayor sustento a la atribución que hasta ese momento existía sólo a nivel reglamentario, y la amplió al establecer la posibilidad de que también se pudieran sugerir cambios a prácticas administrativas, y modificó la facultad otorgada a la CNDH de “proponer” ante las “instancias competentes” las reformas, adiciones o nuevos instrumentos jurídicos que, en su opinión, fueran procedentes, a “proponer” a las distintas autoridades que ellas “promuevan” dichas modificaciones normativas. Se debe decir que no hay procedimiento establecido para realizar esta función por parte del *Ombudsperson*.

Posterior a la reforma legal, el Consejo Consultivo de la CNDH ponderó la conveniencia de reglamentar la figura de las “Recomendaciones Generales”, con la finalidad de que en aquellos casos y situaciones en los que la CNDH identifique, a través de su trabajo cotidiano, la presencia reiterada de violaciones a los derechos humanos, se formule un pronunciamiento de este tipo que, además de hacer expresa la normativa y la doctrina de los derechos humanos respecto del tema, sirva para proponer los cambios y modificaciones necesarias a normas, prácticas o políticas públicas para evitar la reiteración de violaciones en el ámbito específico a que hacen referencia.[[3]](#footnote-4) De esta manera, la relevancia de las recomendaciones generales se entiende cuando se toman en cuenta los factores o condiciones estructurales que condicionan las violaciones de derechos humanos y que afectan las condiciones de vida de la sociedad.

En consecuencia, el Consejo Consultivo aprobó la modificación al Reglamento Interno de la CNDH,[[4]](#footnote-5) incorporando las Recomendaciones Generales en el artículo 129 bis.

Quien fuera Presidente de la CNDH en la época en que se concretó la reforma señaló que “las Recomendaciones Generales no son producto de la investigación de un caso de violación a derechos humanos; se elaboran con base en un estudio jurídico y doctrinal, tanto del derecho nacional como internacional, de situaciones o prácticas en que la Comisión Nacional ha identificado, por la reiteración de quejas en las que se acreditaron violaciones a derechos, que hay un alto riesgo de que se presenten violaciones, que pueden eliminarse o disminuirse significativamente con modificaciones a las normas, a las prácticas administrativas o a las políticas públicas”. [[5]](#footnote-6) Igualmente se indicó que “Por su trascendencia, y por el impacto que las Recomendaciones Generales tienen para la vigencia de los derechos, se estableció que sean conocidas y aprobadas por el Consejo Consultivo de la CNDH, a diferencia de las recomendaciones particulares, cuya mayoría conoce el Consejo después de que fueron emitidas, por medio del informe que en la sesión mensual presenta el Presidente de la Comisión Nacional”. [[6]](#footnote-7)

Se debe precisar que la atribución de proponer reformas legislativas del *Ombudsperson* no es la de presentar una iniciativa legislativa en estricto sentido, toda vez que los actores legitimados para presentar proyectos de ley o decretos se encuentran señalados en el artículo 71 de la Constitución mexicana.[[7]](#footnote-8) Su actuación se centra en el carácter propositivo, considerando su autoridad moral y conocimiento en materia de derechos humanos, quedando la decisión o responsabilidad de atender sus propuestas en los órganos con facultades normativas para presentar iniciativas.

Por lo anterior, la Comisión Nacional entregó el 3 de octubre de 2018, a la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República, en el acto protocolario de su instalación, una agenda básica en materia de derechos humanos que incluía un apartado con propuestas sobre armonización, reforma y emisión de leyes, así como un anteproyecto de iniciativa de ley general en materia de desplazamiento forzado de personas. El Senado de la República se comprometió a analizar ambos documentos.

Dentro del proceso legislativo el *Ombudsperson* mexicano también ha buscado que su opinión sea escuchada y atendida por los órganos deliberativos al interior del Congreso de la Unión, cuando se discute el dictamen de algunas leyes o modificaciones que considera pueden vulnerar derechos humanos. Un caso reciente fue durante el proceso de aprobación de la Ley en materia de Seguridad Interior, en donde hizo posicionamientos públicos y pidió se escuchará su opinión en el seno de las Comisiones legislativas en donde se discutía el proyecto para dictaminarla.

La atribución de promover modificaciones a “disposiciones normativas y prácticas administrativas” se traduce en la potestad de proponer adecuaciones a todo tipo de normas, inclusive a disposiciones administrativas que, si bien no son un producto directo de la actividad del Poder Legislativo, deben estar fundamentadas en algún tipo de disposición administrativa tal como un reglamento, lineamientos, manuales, bases, circulares, entre otros. El requisito relativo a la publicación de las Recomendaciones Generales en la Gaceta de la CNDH, así como en el Diario Oficial de la Federación, formaliza su emisión y da, dentro de los parámetros del sistema legal mexicano, certeza y publicidad a su contenido, quedando con ello constancia pública del pronunciamiento como forma de aumentar la posibilidad de que las autoridades correspondientes, efectivamente atiendan las propuestas normativas o administrativamente que se formulen.

Por otra parte, el artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución federal legitima al *Ombudsperson* mexicano para interponer acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes y tratados internacionales, con lo que contribuye a la depuración del ordenamiento jurídico. Esta es una atribución que no todas las instituciones tienen o si la tienen no la han ejercido con la intensidad requerida para provocar cambios normativos, la propia CNDH en etapa inicial pocas veces la utilizó, práctica que se modificó en tiempos recientes siendo frecuente su ejercicio considerando los efectos positivos que tiene para la población en general.

Dentro de los medios jurídico-procesales que tienen por finalidad resarcir el orden constitucional cuando el mismo ha sido violado o trasgredido por los órganos del poder, instrumentos mediante los cuales se restablecen las normas constitucionales vulneradas, la acción de inconstitucionalidad ha sido reconocida como una de esas garantías que preserva la integralidad y vigencia del máximo ordenamiento dentro del ordenamiento jurídico mexicano. Su propósito fundamental es resolver una contradicción existente entre una norma impugnada, objeto de la acción de inconstitucionalidad y el contenido de la norma fundamental, promoviéndose con el objeto de que sea la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma controvertida.

Con esta nueva atribución los organismos públicos defensores de derechos humanos en México logran una posición similar a la de los *Ombudsperson* de otros países, como el Defensor del Pueblo de España, que tiene legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, conforme a los artículos 162, 1 incisos a y b, constitucional; 29 de la LOPE, y 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, faltando todavía la legitimación para presentar demandas de juicio de amparo, como sucede en España.

Como lo ha reconocido la propia SCJN, cuando el *Ombusperson* mexicano promueve este tipo de acciones no reclama derechos propios de la CNDH ni se defiende de agravios que le pudiera causar la norma impugnada o su aplicación, sino que protege el principio de supremacía constitucional al procurar que las normas sean acordes al contenido y alcance de los derechos humanos reconocidos por el máximo ordenamiento, en tanto los efectos de la sentencia que emita la SCJN no afectan a las partes, sino a la ley impugnada y a quienes va dirigida.

Que se promuevan acciones de inconstitucionalidad es una buena señal, pues se unen en beneficio del ordenamiento jurídico nacional la protección no jurisdiccional con la que, si es jurisdiccional, y lo hacen al inicio de la actividad del *Ombudsperson* mexicano, cuando analiza la publicación de una norma legal. Por el contrario, esa unión no es posible cuando el *Ombudsperson* ya emitió una recomendación, como resolución final que es, pues esas resoluciones no pueden ser impugnadas al no constituir “actos de autoridad”.

Es relevante que la CNDH pueda presentar demandas de acción de inconstitucionalidad al momento de la publicación de una norma legal, porque es la única oportunidad que tiene para evitar que una ley continué siendo aplicada contraviniendo la norma constitucional y el derecho humano en ella establecido, pues cuando entra en vigor sólo corresponde a los jueces dejar de aplicar o invalidar una ley, no pudiendo hacerlo la CNDH, aun cuando su naturaleza sea la de un Órgano Constitucional Autónomo.

Podría llegar a pensarse, con sentido crítico, que la CNDH no tiene nada que hacer en relación con la impugnación de leyes estatales, pues es una cuestión que le correspondería en todo caso a las Comisiones Estatales de Derechos Humanos, en un sistema federal. Esta suposición, sin embargo, no es correcta, ya que la CNDH conoce de quejas en contra de autoridades estatales, y a través de ellos puede advertir alguna cuestión que pudiera ir en contra de los derechos humanos.

Que las Comisiones de Derechos Humanos locales estén legitimados para impugnar normas legales locales no impide que también la CNDH lo haga, ya que ambas impugnaciones pueden coexistir, como efectivamente ha sucedido. Pero más allá de ello, en ocasiones viene a constituir una gran oportunidad que sea la CNDH la que presente la demanda de acción de inconstitucionalidad pues la problemática jurídica adquiere un matiz diferente, ajeno a presiones de diversa índole, cuando sale de la entidad federativa donde surgió.

1. **Prospectiva del *Ombudsperson* en México: retos y desafíos**

Parece desconcertante, pero a pesar de toda la pedagogía que se ha efectuado durante estos últimos treinta años, la institución del *Ombudsperson* sigue sin entenderse a cabalidad. Ese es uno de sus problemas. No se trata de que digamos que tiene atribuciones e investiga la violación de los derechos humanos en México, todavía hay algo más que falta para hacer que tenga una presencia plena. Las autoridades parecen conocer bien la labor de la CNDH, sobre todo cuando reciben alguna resolución o se hace pública la violación de derechos humanos que cometieron, aunque esta situación no hace que la colaboración sea mejor. Sin embargo, la sociedad civil todavía sigue esperando más, que lo que reclame sea inmediatamente concedido, pidiendo al *Ombudsperson* algo que quizá no esté dentro de su alcance. Esta es una situación que queremos abordar en este apartado, buscando los aspectos sobre los que debe transitar la CNDH para ocupar de mejor manera su lugar en el ordenamiento jurídico, de cara principalmente a la sociedad, y señalando algunos retos y desafíos.

1. **Indebida comprensión de la función del *Ombudsperson***

Una de las críticas más recurrentes que se hacen al *Ombudsperson* es la protección de los inculpados que son calificados de “delincuentes”, que acuden a la institución para reclamar las violaciones de sus derechos por las autoridades respectivas y que resulta reiterativa en la actualidad por la gran inseguridad pública que se padece en nuestro país, afirmaciones que son insostenibles, ya que lo único que hacen los organismos es fiscalizar que se respeten los derechos de los propios inculpados, que no es infrecuente que sean objeto de actos arbitrarios.

La tarea primordial del *Ombudsperson* es el cumplimiento del Estado democrático de Derecho, es que se cumpla la Ley, que la hipótesis normativa que le otorga un derecho a la persona se cumpla. En consecuencia, su propósito no es defender al delincuente, sino que se cumpla la ley, además que a quien se le cometió un delito, la persona que resintió una conducta delictiva, tenga acceso a la justicia, pero no se puede perseguir el delito cometiendo delitos; es decir, la autoridad no puede torturar, no puede ejecutar cuando ya tiene sometida a una persona, porque se violentan los derechos humanos. A esa persona probable responsable, de resultar culpable debe aplicársele todo el rigor de la Ley y si no se le aplica y, si no se le procesa se violan los derechos humanos de quien resintió esa conducta. Por lo anterior, la procuración e impartición de justicia son elementos indispensables para la vigencia plena del Estado de Derecho.

El *Ombudsperson* no se opone al uso legítimo de la fuerza, incluso, letal, pero bajo los criterios de proporcionalidad, racionalidad, un fin legítimo. El Estado tiene el monopolio legítimo de la fuerza; para que sea legítimo ha de tratarse, por lo tanto, de una fuerza, de una coacción, de una violencia regulada en el Estado de Derecho. El Estado no puede, no debe, de ningún modo, responder al delito con el delito, a la violación de la ley por el delincuente con la violación de la ley por el gobernante o sus representantes. No puede, ni debe, cometer delitos y el gravísimo error de combatir e intentar acabar con la delincuencia, ejercido o ayudado ilegalmente por las legítimas instituciones.

El señalamiento de que el *Ombudsperson* defienden delincuentes, es una mentira, a veces alentada por los servidores públicos. Muchas veces con este tipo de señalamientos y críticas, lo que a veces se busca es demeritar la autoridad del *Ombudsperson.* Y claro, en un clima de inseguridad ante la incapacidad de los operadores de seguridad pública, llega a permear muchas veces, sobre todo en el dolor de los que se vieron afectados. Pero peor dolor es que, a la hora de enfrentar procesos, los responsables de delitos, que lesionaron a particulares, sean absueltos porque se cometieron irregularidades en lo que se conoce como el debido proceso.

Para revertir esta percepción es necesario contar con una buena política de información al ciudadano sobre la utilidad y las funciones que realiza la institución. Por muy alta que resulte la legitimación de una institución, si no existe una política de acercamiento con la sociedad, el desconocimiento y la mala imagen seguirán generándose. Esta política de información puede llevarse a cabo mediante el reforzamiento de campañas de difusión que den a conocer cómo funciona, así como incrementar la difusión de sus actividades para que su trabajo se refleje de manera más clara y optima en la opinión pública.

Debe existir una estrategia que incorpore a todos los medios de comunicación: televisión, radio y redes sociales. En este sentido, el *Ombudsperson* debe mantener un diálogo más cercano y constante con los medios de comunicación para que funjan como sus aliados, dándole mayor publicidad a la labor que realiza y, de esta forma, poder ejercer un mayor impacto social.

1. **Competencia en el ámbito judicial**

Es frecuente que se busque ampliar el ámbito de competencias en donde pueda intervenir el *Ombudsperson*. Se considera que, dada su naturaleza, puede estar en posibilidades de realizar investigaciones sobre cualquier campo que involucre la afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Esto incluiría el ámbito del Poder Judicial Federal.

La regla general es la de que un *Ombudsperson* no puede conocer de una cuestión jurisdiccional; es decir, no puede involucrarse en el problema jurídico de fondo que está conociendo un juez ni puede revisar una sentencia. Sin embargo, lo que se discute en la función del *Ombudsperson* judicial es si éste puede conocer y hacer recomendaciones a los jueces sobre aspectos de procedimiento que en nada afecten el fondo del asunto jurídico y sobre actos administrativos de aquéllos.

Lo anterior tiene sus ventajas, por ejemplo, la supervisión la realiza una persona fuera del sistema, lo que elimina la posibilidad de pensar que los jueces busquen que no se afecte el corporativo; su resolución es sólo una recomendación que no tiene obligatoriedad.

En México, desde el primer momento de la introducción de los organismos de derechos humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se opuso a la intervención de la CNDH en el ámbito judicial, y por ello en el artículo 102, apartado B de la Constitución, se excluyó la competencia del *Ombudsperson* sobre el Poder Judicial Federal. De acuerdo con el criterio que ha seguido la Comisión Nacional y que fue ratificado por el mismo poder judicial vía una acción de inconstitucionalidad, las comisiones locales pueden seguir investigaciones sobre la conducta administrativa de los tribunales locales, y la Nacional, con relación a otros tribunales federales que no forman parte de manera expresa del citado Poder Judicial Federal, en los términos del artículo 94 constitucional. Además, puede conocer la Comisión Nacional en segunda instancia respecto de los organismos locales.

Es claro que, respecto de las cuestiones jurisdiccionales, su examen y resolución corresponde a los tribunales, en cuya independencia no puede interferir el *Ombudsperson*, pero no resulta tan clara la exclusión de la conducta administrativa de los propios tribunales. Aun cuando no existe una regla general al respecto en las diversas legislaciones que han consagrado la institución, prevalece el criterio de que esta fiscalización es posible, ya que no lesiona la independencia judicial, en virtud de que las investigaciones respectivas, al no culminar con resoluciones obligatorias, sirven de auxilio y apoyo a las funciones disciplinarias de los organismos jurisdiccionales.

En consecuencia, se debe buscar que la Comisión Nacional amplié su competencia en esta materia, es decir conocer de actos u omisiones administrativas de autoridades judiciales del ámbito federal, pero sin la posibilidad de examinar las cuestiones jurisdiccionales de fondo.

1. **Progresividad de los Derechos Humanos**

Los derechos humanos poseen una tendencia progresiva. Por ella se entiende que su concepción y protección nacional, regional e internacional se va ampliando irreversiblemente, tanto en lo que toca al número y contenido de ellos como a la eficacia de su control. De una interpretación sistemática del artículo 1°, párrafo segundo y tercero de la Constitución mexicana, se advierte que, a efecto de dotar de contenido a las normas relativas a los derechos humanos, se deben interpretar de conformidad con lo establecido en la Constitución y los tratados internacionales en la materia, en observación, entre otros, de los principios *pro persona* y de progresividad, conforme a los cuales esos derechos deben ser ampliados de manera paulatina.

Ante este nuevo paradigma, el *Ombudsperson* ha pasado de ser garante de los derechos civiles y políticos de los ciudadanos, a serlo también de nuevos derechos que se van reconociendo, como son los económicos, sociales y culturales (DESC), entre ellos, la educación, salud, alimentación, vivienda, asistencia social, trabajo, agua, el disfrute a un medio ambiente sano.

Asimismo, ha sumado a la defensa individual la de grupos o colectivos con características particulares Dichos colectivos son grupos en condiciones de vulnerabilidad y están compuestos por las mujeres, los y las indígenas, los y las afrodescendientes, los niños y las niñas, las poblaciones migrantes, las minorías LGBTI, los adultos mayores, las víctimas del delito, las personas con discapacidad, las personas con VIH/SIDA, los desaparecidos, los periodistas y defensores civiles, quienes necesitan una protección especial al padecer maltrato y exclusión de las instituciones.

El concepto de protección progresiva de los derechos económicos, sociales y políticos, así como la necesidad de disponer de importantes recursos económicos para crear las condiciones de tutela efectiva que algunos de ellos plantean, ha oscurecido o postergado su defensa, haciendo olvidar que los Estados deben aplicar a este fin los recursos a su alcance, con sentido, extensivo, no restrictivo.

Debemos tomar conciencia que las políticas públicas con enfoque de derechos humanos requieren de presupuestos públicos que estén a la altura del principio de progresividad y máximo uso de recursos disponibles. Por ello es indispensable que los presupuestos se elaboren colocando en el centro del valor público a los derechos humanos y sean éstos los que definan las directrices para los objetivos del gobierno, además de requerir un manejo eficiente.

La agenda de derechos humanos debe también tener como uno de sus ejes rectores los factores que inciden en la desigualdad social y la pobreza. Cómo decirle a 53.4 millones de mexicanas y mexicanos en la pobreza, y poco más de nueve de millones de éstos mexicanos y mexicanas, en pobreza extrema, que tiene derecho a una alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. Por eso los derechos económicos, sociales y culturales se tienen que impulsar, teniendo como hoja de ruta la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, y representa un cambio de paradigma al vincular el crecimiento económico con la inclusión social y la protección del medio ambiente.

El derecho a la vida no es solamente la vida en sentido biológico, sino el vivir con dignidad, que es condición para el disfrute de los demás derechos. El derecho a vivir, no es solamente la existencia en sí misma, sino que el Estado tiene que darle a la persona condiciones para un desarrollo integral de la personalidad.

Los recursos del Estado son finitos, no alcanzan, por eso se debe planear y saber cómo se debe orientar el gasto, y ahí es lo que los gobiernos tienen que hacer, una reorientación del gasto para propiciar que los recursos se destinen a personas en condiciones de mayor vulnerabilidad, como las niñas, los niños, los adolescentes, las mujeres. Por eso, un tema fundamental los derechos económicos, sociales y culturales.

Por ejemplo, la Recomendación General es un documento que busca generar política pública, en la que se dijo que se violan derechos humanos con el salario mínimo que actualmente tiene el país, porque no alcanza ni para lo mínimo de la canasta básica, esto es parte de lo que también hacemos y difundimos.

De mi experiencia como titular de la CNDH, puedo decir que veo al *Ombudsperson* en una actitud activa, impulsando la agenda hacia lo justo, avanzando en la consecución del Estado social de Derecho. El *Ombudsman* quiere la justicia social y es por ello que debe buscar su consecución. La contribución más auténtica que puede realizar el *Ombudsman* es proteger y defender cotidianamente los derechos humanos de los grupos vulnerables frente a los abusos del poder político y del poder económico.

De igual manera, considero que *Ombudsperson* debe ser un medio efectivo para lograr la efectividad de los derechos sociales, que constituye uno de los grandes temas de la tutela moderna de los derechos humanos. De los mecanismos que puede valerse están las acciones de inconstitucionalidad y las recomendaciones, ya sean particulares o generales, requiriendo la adopción de políticas públicas por parte del Estado en la materia.

1. **Nuevas competencias: empresas privadas**

Respecto a las actividades desarrolladas por particulares que puedan constituir violaciones a los derechos humanos, existe una importante laguna que es necesario llenar. El derecho internacional de los derechos humanos por lo general establece la responsabilidad internacional indirecta de los Estados por los actos de particulares, en especial como resultado de la falta de debida diligencia por parte del Estado para prevenir las violaciones. Es decir, a pesar de que el autor directo de una violación de derechos humanos pueda ser un particular, el derecho internacional se ha concentrado en sancionar la omisión del Estado, al ser la única figura con personalidad jurídica plena en dicho ámbito.

Lo anterior conlleva una importancia singular, en virtud de la posibilidad de que los particulares produzcan impactos importantes en el goce de los derechos humanos. Por ejemplo, los sectores de telecomunicaciones, energético o de manufactura se han convertido en áreas que necesitan una regulación adecuada con visión de derechos humanos.

En esta materia, los Estados nacionales deben asumir con mayor fuerza la generación de esquemas sostenibles de modelos empresariales que respeten los derechos humanos y lograr una cultura empresarial de respeto a los mismos. De inicio deben alinear su legislación interna a los Principios Rectores de Naciones Unidas en materia de Empresas y Derechos Humanos con el fin de establecer obligaciones legales claras y concretas para las empresas en materia de derechos humanos y debida diligencia empresarial, para mitigar y eliminar riesgos o impactos negativos sobre los derechos fundamentales, así como para la reparación en caso que se violen.

En los casos en que particulares estén involucrados en la violación de derechos humanos, deberá explorarse la forma de asegurar que su actuación sea conforme a las normas vigentes en la materia, so pena de ser sujetos de responsabilidad no sólo ética, sino también jurídica. Para ello se requieren leyes que establezcan obligaciones de respeto a los derechos humanos por las empresas en todas sus actividades, particularmente en los casos en que las empresas establecen una relación jurídica con el Estado. La ejecución de acciones de prevención de violaciones a derechos humanos es vía de obligado recorrido para el *Ombudsperson* frente al Estado y las empresas.

En cuanto a la problemática que se genera, se encuentran la brecha de desigualdad que propicia la vulnerabilidad de personas frente a las actividades empresariales, la omisión o tolerancia de autoridades frente a afectaciones causadas por megaproyectos, especialmente de industrias extractivas; la omisión de realizar consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe a pueblos y comunidades indígenas; la falta de salvaguardas para que los proyectos financiados por el Estado respeten los derechos humanos; la omisión de empresas públicas respecto del cumplimiento de la ley, asumir un compromiso político, incorporar la debida diligencia empresarial y contar con mecanismos de reparación; la omisión en la vigilancia o supervisión adecuada del Estado a actividad y operación de empresas y la falta de fortalecimiento de los mecanismos de acceso a reparaciones por daños a las víctimas de violación a derechos humanos derivadas de actividades empresariales.

El *Ombudsperson* tiene el reto de superar el impedimento competencial de que no se puede investigar a las empresas por su carácter de particulares, además de incidir en las políticas públicas los Estados para consolidar una cultura empresarial de respeto a los derechos humanos.

La facultad del *Ombudsperson* de no sólo señalar la participación de particulares, como las empresas, en violaciones de derechos humanos (como fue el caso de Socavon expuesto en el texto), sino de determinar su participación directa y emitir recomendaciones al respecto, es una de las tareas pendientes en el ámbito de la protección no jurisdiccional de los derechos humanos. Si bien la vía actual, por la que se puede recomendar a las autoridades correspondientes la adopción de medidas tanto regulatorias como de sanción para asegurar que los particulares no tengan impactos negativos en los derechos humanos, respeta la fórmula existente en el derecho internacional y puede ser útil en la defensa de tales prerrogativas, resulta necesario explorar otras vías por las que los organismos públicos de promoción y protección de los derechos humanos puedan colaborar de forma eficaz en esta importante tarea.

La estrategia que ha seguido la CNDH para atender la problemática de las empresas y los derechos humanos se basa en la investigación de casos concretos de violaciones a derechos y en las acciones de prevención, por lo cual en el contenido de las Recomendaciones emitidas por el *Ombusperson* la reparación del daño a las víctimas es pieza central, además de que mediante esas Recomendaciones se busca incidir en las políticas pública y legislativa del Estado y que haya alineación con los estándares internacionales; también ha planteado al Congreso de la Unión hacer modificaciones legales y al contenido de los contratos públicos, así como propuestas de nuevas leyes para materializar de mejor manera el respeto a los derechos humanos por parte de las empresas.

1. **Presentación de Informe Anual de Actividades ante los tres Poderes de la Unión**

El *Ombudsperson* mexicano tiene la obligación de presentar a los tres Poderes de la Unión un Informe Anual que dé cuenta de lo realizado. Este ejercicio lo ha venido realizando en tres momentos diferentes. Se ha considerado la conveniencia de que sea en un solo acto que este revestido de gran difusión.

1. **Campos de acción entre el *Ombudsperson* y los Órganos del Sistema Interamericano y Universal de Derechos Humanos**

Los *Ombudsperson* cuentan con facultades suficientes para exigir a nivel interno que se permita la mayor participación posible y para impulsar la producción de información necesaria para que los informes nacionales sean herramientas realmente útiles en la evaluación integral de las políticas sociales.

En consecuencia, sería relevante que los *Ombudsperson* utilizaran espacios de interlocución con la Comisión Interamericana a través de sus audiencias y Relatorías temáticas. En efecto, una audiencia permitiría dialogar con los comisionados en torno a la mejor manera de articular los esfuerzos interamericanos y locales. De otra parte, cada Relatoría temática de la Comisión debe tomar a las defensorías como aliados locales para la proyección de los ejes transversales que defienden los intereses de los grupos en situación de mayor vulnerabilidad.

El *Ombudsperson* debe cumplir la eficaz tarea, recordando a la administración el deber de aplicar las normas y los principios internacionales en vigor, relativos a la garantía y protección internacional, tanto a nivel universal como regional de los derechos humanos. Es decir, los *Ombudsperson* deben exigir el respeto, a nivel interno, de los estándares interamericanos en el marco del principio de buena fe en el cumplimiento de los tratados de derechos humanos y el principio de la interpretación más favorable a la persona.

En algunos casos puede ser estratégica la presentación de *amicus curiae* respecto a temáticas en las cuales los *Ombudsperson* han adelantado investigación sistemática o respecto a las que consideran oportuno manifestar su opinión de tal manera que el impacto de las reparaciones sea el más integral posible.

El agotamiento de recursos internos como condición o requisito para acceder a la protección internacional subsidiaria, sea regional o internacional. Los Estados tratan casi siempre de eludir el control internacional de las violaciones de los derechos humanos argumentando el que no se han interpuesto o agotado los recursos de jurisdicción interna. De lo anterior deriva la necesidad de determinar las condiciones en las que el Estado debe demostrar que no se cumple el agotamiento de los recursos internos, evitando que esta exigencia se convierta en un escudo de impunidad y en una valla ilegitima para impedir la protección internacional de los derechos humanos.

En relación con la intervención del *Ombudsperson* en el agotamiento de los recursos internos, puede auxiliar en supervisar que no haya retardos injustificados o para constatar que esos retardos han existido; señalar que no existe en la legislación interna el debido proceso legal para la protección de los derechos humanos que se alega han sido violados y, asimismo, podrá comprobar y señalar públicamente que no se ha permitió al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de jurisdicción interna o que haya sido impedido de agotarlos; comprobar que los recursos internos que deben ser agotados para recurrir a la protección internacional sean los adecuados, efectivos o eficaces; constatar la carencia de medios económicos y no proporcionar la defensa adecuada por el Estado en casos de indigencia, como caso extremo de no agotamiento de los recursos internos.

Finalmente, y en similar sentido a lo expuesto previamente, adquiere mucho valor que los *Ombudsperson* apoyen la supervisión de cumplimiento de las sentencias emitidas por la Corte. En muchas ocasiones, dicha supervisión exige la concreción de compromisos puntuales en el ajuste de políticas públicas y sociales. De allí que los *Ombudsperson* deben hacer escuchar su voz, en particular, cuando los Estados se niegan a cumplir las órdenes vinculantes emitidas por el tribunal interamericano.

Se debe explorar la posibilidad de que los *Ombudsperson* puedan presentar peticiones o comunicaciones relativas a violaciones de los derechos humanos, creadas por los tratados. Esto requeriría que las leyes internas atribuyeran esta competencia al *Ombudsperson* y que por una reforma o con un Protocolo Adicional al Tratado de Roma y al Pacto de San José se hiciera posible la presentación de peticiones o comunicaciones por los *Ombudsperson*. Si se aceptara esta fórmula se agregaría una tercera vía de acceso a las dos actualmente previstas en el sistema americano de protección de los derechos humanos.

*Ombudsperson* han litigado algunos casos ante el Sistema Interamericano. Así, por ejemplo, en el caso Ticona contra Bolivia, el litigio lo adelantó la Defensoría de Pueblo de ese país. Al respecto, la misma Corte Interamericana señaló que “valora positivamente la participación del Defensor del Pueblo en el presente proceso internacional, ya que fortalece la tutela general de los derechos humanos y, por consiguiente, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”.

Sería necesario también estudiar la posibilidad de presentar comunicaciones o peticiones a los órganos de protección de los derechos humanos del Sistema Universal de las Naciones Unidas.

La ONU debe ver en el *Ombudsperson* un aliado para fortalecer la promoción y protección de los derechos humanos, participa en los informes y reportes que alimentan los mecanismos por ella establecidos, como por ejemplo el Examen Periódico Universal; asimismo, brinda insumos a los órganos de los tratados.

1. **Cultura de los derechos humanos**

Además de la atribución de defensa de los derechos humanos, el *Ombudsperson*, por naturaleza, no puede limitar su actuación al sólo hecho de conocer e investigar sobre las violaciones de derechos humanos y de asegurar una reparación para la persona agraviada, sino que, por esencia debe buscar la prevención de las violaciones, y la identificación y modificación de las prácticas administrativas y de gobierno que constituyan un peligro para la vigencia de los derechos humanos.

Actualmente, el *Ombudsperson* tiene una visión más amplia, al estar comprometido con valores esenciales como la protección de los derechos humanos, a través de su difusión y su divulgación, constituyéndose en un rasgo característico de la institución. Es así que, como una innovación, a la CNDH se le dotó expresamente de la función de divulgación y difusión, de la enseñanza y promoción de los derechos humanos con el objeto de ampliar al máximo posible la cultura de los derechos humanos entre los mexicanos.

El *Ombudsperson* latinoamericano debe impulsar programas de educación para los funcionarios públicos y velar porque éstos conozcan las leyes que deben aplicar. De igual manera, tiene que impulsar programas educativos con instituciones del Estado y con organizaciones de la sociedad civil, para enseñar a la población a conocer y defender sus derechos; si la sociedad no conoce sus derechos fundamentales no puede defenderlos ni mucho menos exigirlos.

Lo anterior va dirigido a generar capacidad de las personas de exigir sus derechos, lo cual depende de diversos factores, como la capacidad material, intelectual, información y conocimiento que de ellos se tenga.

1. Carpizo, Jorge. *Derechos Humanos y Ombudsman*, México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, pp. 89 y 90. [↑](#footnote-ref-2)
2. *Diario Oficial de la Federación*, Tomo CDLXV, No. 21, México, D.F., lunes 29 de junio de 1992, pp. 60-61. [↑](#footnote-ref-3)
3. Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, Informe de Actividades 1999-2009*, México, CNDH, Tomo II, 2009, pp. 1103 – 1104. [↑](#footnote-ref-4)
4. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 17 de noviembre de 2000. [↑](#footnote-ref-5)
5. Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, Informe de Actividades 1999-2009*, México, CNDH, Tomo II, 2009, p. 1104. [↑](#footnote-ref-6)
6. *Idem*. [↑](#footnote-ref-7)
7. Están legitimados para ello el Presidente de la República, los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión; las Legislaturas de los Estados y la Ciudad de México; y los ciudadanos en un número equivalente, por lo menos, al punto trece por ciento de la lista nominal de electores, en los términos que señalen las leyes. [↑](#footnote-ref-8)