



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CON OPCIONES TERMINALES

***LEGITIMACIÓN PROCESAL DEL OMBUDSMAN EN LA TUTELA DE
INTERESES DIFUSOS Y COLECTIVOS EN MÉXICO***

Tesis que para obtener el grado de
Maestra en Derecho con Opción en Derecho Procesal Constitucional

Presenta:

LICENCIADA EN DERECHO NADIA IVETTE GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ

Directora de tesis:

DOCTORA EN DERECHO MARÍA TERESA VIZCAÍNO LÓPEZ

Co-director de tesis:

DOCTOR EN DERECHO LUIS ALBERTO TÉLLEZ PULIDO

MORELIA, MICHOACÁN, FEBRERO DE 2017

DEDICATORIA

A mi amada Valentina, por brindarme el más grande y puro amor, por ser mi motivación y fuente de inspiración en cada uno de mis proyectos, la razón de ser en la lucha diaria para que la vida nos depara por un futuro mejor.

A mis padres Francisco Gutiérrez Magaña y María Teresa Hernández Álvarez, cimientos de mi formación y principales promotores de mis sueños, gracias por confiar y creer en mí y en mis expectativas, por su amor y apoyo moral en el objetivo trazado, así como por su instrucción para afrontar las verdades de la vida.

A mis hermanas, Ana Karen y Claudia Yunuen Gutiérrez Hernández, gracias por su amor y apoyo incondicional; digno ejemplo de fortaleza y trabajo constante; a quienes exhorto a continuar superándose y perseverar hasta alcanzar sus sueños.

A Marte, con el gran amor y admiración que te guardo, gracias por creer en mí y en mi capacidad para alcanzar mis metas, por el invaluable amor, apoyo y comprensión que me brindas; ejemplo de fortaleza para lograr grandes cosas.

A mi amiga y asesora de tesis, doctora María Teresa Vizcaíno López, con la gran estima, respeto y admiración que le guardo, a quien agradezco con creces el acompañamiento personal, profesional y conocimiento brindado en la realización de este proyecto, por el constante apoyo moral; quien ha demostrado ser una extraordinaria profesional y excelente ser humano.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, creador de todo cuanto existe; mi guía, él que me ha dado fortaleza cuando a punto de caer he estado. Por estar presente, no sólo en esta etapa profesional, sino en todo momento: en el éxito y la derrota, proveyéndome de bienes materiales e inmateriales, y brindándome cada día la oportunidad de ser mejor ser humano.

A Jesucristo, mi mejor amigo, el mayor ejemplo de entrega, amor y sacrificio por aquello que se ama.

A mi Aula Mater, la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo: *Cuna de héroes, crisol de pensadores*; con especial mención, a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y a su División de Estudios de Posgrado, por abrirme las puertas al maravilloso mundo del saber; Institución que me formó personal y humanamente.

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), por el apoyo económico para culminar satisfactoriamente la Maestría en Derecho con Opción en Derecho Procesal Constitucional, así como el impulso brindado para continuar superándome, a través de sus planes y programas de estudio.

A todos mis formadores: los profesores de la Maestría, personas de gran sabiduría, quienes se han esforzado por ayudarme a llegar al punto en el que me encuentro; especialmente, a los doctores Héctor Chávez Gutiérrez por el apoyo brindado, y Carlos Salvador Rodríguez Camarena, por el acompañamiento brindado en los cuatro semestres de la Maestría en la parte metodológica, como en lo personal. También, agradezco a mi directora de tesis, la doctora María Teresa Vizcaíno López por el conocimiento metodológico y sustancial otorgado, por los ánimos brindados a cada momento y la disposición para colaborar en la concreción de la presente tesis de grado; además, agradezco al mi co-director de tesis, el doctor Luis Alberto Téllez Pulido por el apoyo y orientación en la parte sustancial de la tesis, específicamente en lo que respecta al juicio de amparo.

A mis padres, hermanas, mis abuelitas y familia en general, por su amor, cariño, apoyo y comprensión; por sus constantes muestras de solidaridad y por estar presentes en mis éxitos y derrotas, contribuyendo en la concreción de este proyecto.

A mis compañeros y amigos, quienes sin esperar nada a cambio compartieron su conocimiento, experiencias de vida, tristezas y alegrías; además de que durante este tiempo han estado apoyándome, haciendo que este sueño se haga posible.

ÍNDICE

RESUMEN/PALABRAS-CLAVE	IX
ABSTRACT/ KEYWORDS	IX
SIGLAS	XI
INTRODUCCIÓN	XIII

CAPÍTULO PRIMERO MECANISMOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL JURISDICCIONAL Y NO JURISDICCIONAL

1.1. Nota introductoria	1
1.2. Mecanismos de control constitucional	2
1.2.1. Control constitucional jurisdiccional: el juicio de amparo	4
1.2.1.1. Especificidades del juicio de amparo	5
1.2.1.2 Fundamento constitucional y legal del juicio de amparo	5
1.2.1.3 Las partes en el juicio de amparo	5
1.2.1.4 Amparo directo	6
1.2.1.5 Amparo indirecto	8
1.2.1.5.1 Sustanciación	9
1.2.2 Control no jurisdiccional: organismos de protección de los derechos humanos	10
1.2.2.1 Comisiones de los Derechos Humanos: naturaleza, características y funciones	11
1.2.2.1.1 Naturaleza y características	12
1.2.2.1.2 Recomendaciones	13
1.3 Figuras procesales en el control constitucional	14
1.3.1 Legitimidad y legitimación	14
1.3.1.1 Tipos de legitimación	15
1.3.2 Interés jurídico, legítimo y simple	16
1.3.3 La acción colectiva	19
1.3.4 Intereses difusos y colectivos	20
1.3.5 El <i>Amicus curiae</i>	23

CAPÍTULO SEGUNDO LOS ORGANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS (*OMBUDSMAN* U *OMBUDSPERSON*): SU ORIGEN Y EVOLUCIÓN EN MÉXICO

2.1. Nota introductoria	25
2.2 Antecedentes del <i>Ombudsman/Ombudsperson</i> en el mundo	26
2.3 La defensa de los derechos en la época colonial	29
2.3.1 La figura del visitador: nacimiento del <i>Ombudsman</i> en la colonia	29
2.4 La protección de los derechos en el México independiente	35

2.4.1 La constitucionalización del <i>Ombudsman</i>	38
2.5 Antecedentes de las reformas de 1999 y 2011 al marco normativo del <i>Ombudsman</i>	41
2.5.1 La reforma constitucional de 1999 al Sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos.....	42
2.5.2 Antecedentes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos (RCMDH) del 10 de junio de 2011	44

CAPÍTULO TERCERO

CONFIGURACIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LOS ORGANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

3.1. Marco jurídico federal vigente del <i>Ombudsman</i> en México	49
3.1.1 Fundamento constitucional	49
3.1.2. Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos	50
3.1.2.1 Regulación del proceso de designación del <i>Ombudsman</i>	53
3.1.3 Reglamento Interno de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos	54
3.1.3.1 Del procedimiento de queja	55
3.2. Marco jurídico del <i>Ombudsman</i> a partir de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos del 10 de junio del 2011	58
3.2.1. Fundamentación y motivación de la negativa de cumplimiento	58
3.2.2. Limitaciones en materia jurisdiccional y electoral.....	60
3.2.3. Autonomía de las Comisiones de los Derechos Humanos de las Entidades Federativas.....	60
3.2.4 La consulta pública en la elección del titular del <i>Ombudsman</i>	61
3.2.5 La facultad de investigación del <i>Ombudsman</i> sobre violaciones graves a los derechos humanos	62
3.3 Criterios Jurisprudenciales sobre las atribuciones de las Comisiones de los Derechos Humanos en México	64

CAPÍTULO CUARTO

ACTIVISMO DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN LA DEFENSA DE INTERESES DIFUSOS Y COLECTIVOS: EL CASO ARGENTINO

4.1 La Defensoría del Pueblo de la Nación	71
4.1.1. Regulación de la legitimación de la Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina.....	72
4.1.1.1. Fundamento Constitucional de la Defensoría del Pueblo	72
4.1.1.2. Ley Orgánica de la Defensoría Pública núm. 24.284	76
4.1.2 Pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, respecto de la legitimación de la Defensoría del Pueblo.....	77
4.1.3 Legitimación de la Defensoría del Pueblo para intervenir en procesos en trámite	79

4.2. La Defensoría del Pueblo ante los tribunales nacionales	80
4.2.1. El “apagón” de febrero de 1999 en Buenos Aires	80
4.2.1.1. Demanda	81
4.2.1.2. Contestación	82
4.2.1.3 Resolución en la primera instancia	83
4.2.1.4 Recurso de apelación	84
4.2.1.5 Resolución de la segunda instancia	85
4.2.1.6 Reflexiones al respecto	87
4.2.2 Juicio: “Creciendo Asociación Civil c/ Estado Nacional (EN) – Ministerio de Salud (MS) (Expediente 547/2015)	88
4.2.3 Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional- Provincia del Chaco s/ Acción de Amparo (Expediente núm. D/587/2007)	89
4.2.4 Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza - Riachuelo).....	90
4.2.4.1 Mendoza, Beatriz, Silvia c/ EN y otros s/ Ejecución de Sentencia (Expediente núm. 001/ 09).....	91
4.2.5 El caso “Viceconte”	93
4.2.5.1 Sustanciación.....	95
4.2.5.2 Reflexiones sobre el caso	95
4.2.5.3 El fallo “Viceconte”	96
4.2.5.4 Análisis del fallo	97
4.3 Activismo de la Defensoría del Pueblo ante los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.....	99
4.3.1 El caso “Frías Molina”	99
4.4 Procesos referenciales en México, sobre tutela de intereses difusos y colectivos.....	102
4.4.1 Justiciabilidad de los derechos difusos y colectivos en México.....	103
4.4.2 El caso “Mininuma”	103
4.4.2.1 Proceso.....	104
4.4.2.2 Reflexiones sobre el fallo	106
4.4.3 El caso “Tajamar”	107

CAPÍTULO QUINTO

PERTINENCIA DE LA LEGITIMACIÓN DEL OMBUDSMAN EN LA DEFENSA DE INTERESES DIFUSOS Y DE INCIDENCIA COLECTIVA

5.1 Problemas actuales del <i>Ombudsman</i>	111
5.1.1 Detractores.....	111
5.1.2 Del procedimiento de designación del <i>Ombudsman</i>	115
5.1.3 Alcances de las facultades del <i>Ombudsman</i> ante los órganos jurisdiccionales de amparo	117
5.1.4 El amparo y los actos de particulares violatorios de derechos difusos y colectivos.....	119
5.2 Pertinencia de la legitimación procesal del <i>Ombudsman</i> en la defensa de los derechos difusos y colectivos	121

5.2.1 Intervención del <i>Ombudsman</i> en el amparo, en la defensa de los intereses difusos y colectivos	124
5.2.1.1 ¿Especialización o fraccionamiento del <i>Ombudsman</i> en México?	126
5.2.1.2 El Fiscal de la Federación y las Comisiones de los Derechos Humanos ¿Quién debe ejercer la representación social, en la tutela de intereses difusos y colectivos?	128
5.2.1.3 Sobre la función cuasi jurisdiccional de los Organismos de Protección de los Derechos Humanos	131
5.2.2 ¿En qué consiste la legitimación del <i>Ombudsman</i> en México?.....	133
5.2.2.1 ¿En qué calidad puede acudir el <i>Ombudsman</i> ante los tribunales de amparo, en la defensa de los derechos difusos y colectivos?	133
5.2.3 Factibilidad de una intervención del <i>Ombudsman</i> en los procesos de amparo en México	135
5.3 Retos de la interpretación judicial sobre los alcances de la legitimación procesal para los Organismos de Protección de los Derechos Humanos	139
5.4 Voluntad política en la instauración de un marco normativo fortalecido para el <i>Ombudsman</i>	140
CONCLUSIONES	149
FUENTES DE INFORMACIÓN	153

RESUMEN/PALABRAS-CLAVE

Los cambios y adecuaciones al sistema normativo visualizados en los últimos años, corresponden al modelo económico adoptado por los Estados; cambios que se traducen en reformas estructurales en detrimento de sectores específicos de la sociedad. Ante las constantes violaciones a los derechos humanos de grupos vulnerables, se requiere de instrumentos procesales innovadores de tutela y garantía de tales prerrogativas, ejercitables por los órganos legitimados para ello.

En México, la protección genérica de los derechos humanos ha sido delegada a organismos autónomos específicos (Comisiones de los Derechos Humanos nacional y de las entidades federativas); no obstante, la actual crisis institucional -cuyos principales generadores son la corrupción en impunidad- se ha dispersado también al interior de tales organismos, comúnmente conocidos como *Ombudsman* u *Ombudsperson*, cuyo marco legal se estima limitado para hacer frente a dicha problemática. De ahí, que mediante la presente investigación se plantea la pertinencia de un fortalecimiento Institucional del *Ombudsman* a través de la legitimación procesal conferida de manera expresa, a fin de intervenir en representación de sectores específicos de la sociedad, en defensa de los intereses difusos y colectivos.

PALABRAS-CLAVE: *Ombudsman/Ombudsperson*, Legitimación procesal, Comisiones de los derechos humanos, intereses difusos y colectivos, Juicio de amparo.

ABSTRACT/ KEYWORDS

The changes and adaptations to the normative system visualized in the last years, correspond to the economic model adopted by the States; Changes that translate into structural reforms to the detriment of specific sectors of society. In the face of the constant violations of the human rights of vulnerable groups, innovative procedural instruments of guardianship and guarantee of such prerogatives are required, exercised by the bodies legitimized for this purpose.

In Mexico, the generic protection of human rights has been delegated to specific autonomous bodies (National Human Rights Commissions and Federal Entities); however, the current institutional crisis, whose main generators are corruption in impunity, has also spread to such bodies commonly known as the Ombudsman or Ombudsperson; whose legal framework is considered limited to deal with this problem. Hence, through the present investigation the pertinence of an institutional strengthening of the Ombudsman is raised through the procedural legitimacy conferred expressly, in order to intervene in representation of specific sectors of society, in defense of diffuse and collective interests.

KEYWORDS: *Ombudsman / Ombudsperson, Procedural legitimization, Human rights commissions, diffuse and collective interests, Amparo case*

SIGLAS

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CBA	Constitución de Buenos Aires
CDH	Comisiones de los Derechos Humanos
CELS	Centro de Estudios Legislativos y Sociales
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles
CNA	Constitución de la Nación Argentina
CNDH	Comisión Nacional de los Derechos Humanos
CNTE	Coordinadora Nacional de Trabajadores de la Educación
CONAPRED	Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación
DPN	Defensoría del Pueblo Nacional
IFAI	Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos
JD	Juzgado de Distrito
LA	Ley de Amparo
LCNDH	Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos
MIDAS	Modelo Integrador de Atención a la Salud
MPF	Ministerio Público Federal
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONG's	Organizaciones no Gubernamentales
OPDH	Organismos de Protección de los Derechos Humanos

PGR	Procuraduría General de la República
PNJDH	Protección no Jurisdiccional de los Derechos Humanos
PRODECON	Procuraduría de la Defensa del Contribuyente
PROFECO	Procuraduría Federal del Consumidor
PROFEPA	Procuraduría Federal de Protección al Ambiente
RCMDH	Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos
RCNDH	Reglamento Interno de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
SNPNJDH	Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos
TCC	Tribunal Colegiado de Circuito

INTRODUCCIÓN

El contexto mexicano en que la economía incide de forma preponderante en la construcción de las Instituciones jurídicas, se aprecia en la generalidad, un sistema normativo integrado por múltiples reformas político-económicas que directa e indirectamente devienen en violaciones a derechos humanos, específicamente de aquéllos que importan intereses difusos y colectivos, cuyos titulares son sectores específicos de la sociedad. Ante la insuficiencia real de los tribunales de amparo para hacer frente a tales violaciones, se cuenta con un sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos (conformado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los treinta y tres organismos de las entidades federativas) al cual se le ha conferido la protección genérica de tales prerrogativas; sin embargo, ante el nuevo desafío que implica la tutela de los derechos de grupo, estos organismos se ven limitados para participar de esta labor, en virtud del reducido marco normativo que ostentan; de ahí que en el presente trabajo se pugna por dotar a la Institución de nuevas herramientas que le permitan incursionar en la defensa de tales intereses.

Remontándonos a los principales referentes históricos de la Institución en el mundo, encontramos en el derecho romano la figura del *Tribuno*; verdadero intercesor de las clases desprotegidas ante los tribunales, y cuya institucionalización reviste especial interés dada la legitimación que ostentaba para desempeñar esta loable labor. En el plano interno, encontramos en la época colonial la figura del visitador; un referente fundamental de la Institución en México, cuya nobleza y eficiencia son ejemplo a seguir en la construcción de estructuras sólidas de defensa de los derechos en la actualidad.

En el sistema constitucional mexicano, la Institución se adopta en 1990 y eleva a rango constitucional en 1992, con la expedición de la ley reglamentaria, adquiriendo diversas atribuciones de forma gradual; sin embargo, al interior los Organismos de Protección a los Derechos Humanos (OPDH) enfrentan una problemática vinculada a factores político-económicos, tales como la falta de

independencia y autonomía respecto de los poderes públicos, específicamente el ejecutivo y legislativo.

En la contemporaneidad, el *Ombudsman* se concibe como un organismo autónomo, independiente, imparcial, dotado de accesibilidad y autoridad moral, cuyas recomendaciones públicas no vinculatorias constituyen los actos últimos ejercitados por dicho organismo. Pese a que la autoridad moral de su representante y la publicidad de su actuación constituyen la principal fortaleza de esta figura, éstas resultan insuficientes ante un contexto socio-cultural permeado de violaciones graves a derechos, específicamente de aquéllos que involucran intereses difusos y colectivos; aunado a los detractores que privan al interior de la Institución; de ahí que sea necesario explorar en las figuras procesales del ámbito jurisdiccional, nuevos causes de acción y fortalecimiento para la Institución.

El contexto socio-cultural latente exige una optimización de las Instituciones de defensa y protección de los derechos humanos en general, en el caso particular, cabe plantearnos: ¿Qué instrumento procesal del ámbito constitucional contribuiría a fortalecer la función del *Ombudsman* de modo que se constituya en un verdadero órgano de protección y defensa de los derechos humanos, específicamente de los que involucran intereses difusos y colectivos? Interrogante que será respondida en el transcurso de la investigación, previa fundamentación y motivación de la misma.

En este orden de ideas, el objetivo central de la investigación fue construir una propuesta teórica de fortalecimiento institucional del *Ombudsman/Ombudsperson*, sobre la base del derecho comparado, específicamente en el sistema constitucional argentino, donde se visualiza en la legitimación procesal activa, una herramienta fundamental para la Institución en la defensa de los derechos que engloban intereses difusos y colectivos. Lo anterior, no sin antes hacer un breve recuento de la temática abordada en cada apartado de la investigación, así como la metodología empleada en cada uno de estos, sin pasar por alto el carácter documental de nuestra investigación.

Para la elaboración del primer capítulo, utilizamos el método sintético, en tanto se exponen los conceptos directrices para la mejor comprensión del tema

abordado, sin dejar de lado el juicio de amparo y las figuras procesales inherentes a dicho instrumento de tutela de los derechos. En la elaboración del segundo capítulo utilizamos el método histórico a fin de estudiar el origen y evolución del *Ombudsman* en México y el mundo; identificando los principales referentes y retomando elementos de contribución a la propuesta que se plantea.

En el desarrollo del tercer capítulo recurrimos al método descriptivo a fin de exponer los alcances del marco jurídico del *Ombudsman* mediante el estudio de la legislación y jurisprudencia mexicana vigente, así como las diversas facultades relativas al control de constitucionalidad ejercitado por dicho órgano.

En la cuarta parte de la investigación con apoyo del método comparativo se realiza un somero estudio de la legislación, jurisprudencia, y prácticas de la Institución en el sistema constitucional argentino, adoptando la denominación de Defensoría del Pueblo, a la cual se le ha delegado la legitimación procesal para participar de la defensa de los intereses de grupo, constituyéndose en un verdadero defensor de los intereses difusos y colectivos en general.

Finalmente, para la fundamentación de nuestra propuesta, nos apoyamos del método analítico para precisar los problemas de funcionamiento que actualmente enfrentan las Comisiones de los Derechos Humanos (CDH) en México; como de la interpretación sistemática de diversas normas jurídicas a fin de esgrimir razonamientos vinculados a la suficiencia del marco normativo de las CDH, así como la legitimidad que ostentan en el sistema jurídico mexicano. Aunado a lo anterior, se analiza la pertinencia de introducir nuevas figuras y herramientas procesales en su marco normativo, a fin de constituirse como un auténtico órgano de protección y defensa de los derechos humanos, especialmente de aquéllos que engloban intereses difusos y colectivos.

CAPÍTULO PRIMERO

MECANISMOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL JURISDICCIONAL Y NO JURISDICCIONAL

SUMARIO: 1.1 *Nota Introductoria*. 1.2 *Mecanismos de control constitucional de los derechos humanos*. 1.2.1 *Control constitucional jurisdiccional: el juicio de amparo*. 1.2.2 *Control no jurisdiccional: organismos de protección de los derechos humanos*. 1.3 *Figuras procesales en el control constitucional*. 1.3.1 *Legitimidad y legitimación*. 1.3.2 *Interés jurídico, legítimo y simple*. 1.3.3 *La acción colectiva*. 1.3.4 *Intereses difusos y colectivos*. 1.3.5 *El Amicus curiae*.

1.1 Nota introductoria

Desde los inicios de la humanidad, el poder ha regido la vida en sociedad de los diversos contextos, originando relaciones de supra-subordinación, es decir, la imposición del más fuerte frente al débil. Pese al surgimiento del Estado, las relaciones de poder persisten y traen aparejada una lucha constante por el reconocimiento, respeto y protección de los derechos humanos a fin de fraguar toda clase de abusos. Tras la segunda guerra mundial, inicia un proceso democratizador, de ahí que diversos países paulatinamente incorporaran una serie de derechos en sus respectivas Constituciones que en principio, fueron meras declaraciones políticas, pero, gradualmente se tornaron como verdaderos textos normativos gracias a la existencia de garantías jurídicas para hacer exigibles tales derechos ante las instancias jurisdiccionales.

Desde entonces existe un problema de insuficiencia de los tribunales de amparo para hacer frente a los problemas derivados de las constantes violaciones a derechos, que se ha agudizado especialmente por dos factores: 1) El supuesto rezago laboral y 2) La impunidad y corrupción que generalmente permean en las instituciones públicas. Por tal motivo, se han incorporado al ordenamiento jurídico mexicano, OPDH que -gracias a la informalidad de sus procedimientos,

accesibilidad y gratuidad- contribuyen a disipar parcialmente, el problema de acceso a la justicia para la tutela de los derechos humanos.

De ahí que, para efectos de nuestra investigación, el presente apartado incorpora un análisis conceptual, del control constitucional de naturaleza jurisdiccional, dentro del cual figura el juicio de amparo en su doble vertiente, así como de los presupuestos procesales indispensables para poner en marcha la maquinaria estatal mediante este mecanismo, tales como el interés jurídico e interés legítimo, la legitimidad y legitimación. Adicionalmente, se realizará un análisis respecto del control constitucional de naturaleza no jurisdiccional, dentro del cual encuadran los OPDH y que de manera específica, se traducen en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y los treinta y tres organismos a nivel local, que en su conjunto y para efectos de la investigación denominaremos CDH.

1.2 Mecanismos de control constitucional

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, CPEUM) representa la máxima norma integradora y ordenadora del Estado. En cuanto ley fundamental, contempla sus propios medios de defensa expresados en instrumentos procesales cuyo objeto es la preservación del orden jurídico y social.

Es de especial relevancia, explicar porque los mencionados mecanismos implican una especie de “control” constitucional o de naturaleza diversa. Así, tenemos que la acepción “control” proviene del verbo “controlar” que puede entenderse desde diversas aristas: “dominar, ejercer una influencia dominante sin dirigir, limitar, vigilar, verificar, confrontar”.¹

En el ámbito jurídico, el control es utilizado para describir la actividad de verificación o de inspección de la regularidad de un acto, o de una serie de actos.² Es posible también, definirlo como el conjunto de medios puestos para verificar si

¹ Islas Colín, Alfredo e Islas Colín, Marco Antonio, “*El Ombudsman: control no jurisdiccional y protección de derechos humanos*”, en: Cisneros Farías, Germán, Fernández Ruíz, Jorge, y López Olvera, Miguel Ángel, (coords.), *Ombudsman Local*, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, p. 184.

² *Idem*.

una acción, (y en términos actuales, agregaríamos omisión) o una decisión es conforme a las normas generales que ella debe observar.

A su vez, tales instrumentos -mejor denominados medios de control constitucional- son aquellas herramientas que garantizan las limitaciones establecidas al ejercicio del poder; pues constituyen la forma en que se asegura la vigencia de la libertad y de los derechos fundamentales del ser humano. En otros términos, el control es un sistema de vigilancia que asegura la observancia del orden jurídico.³

El control de constitucionalidad puede ser ejercido por un órgano político o jurisdiccional, el primero de ellos lo realiza un órgano político, que desde luego no es jurisdiccional, pudiendo ser tal, el órgano legislativo o un cuarto poder⁴; en este tipo de control, la petición de inconstitucionalidad corresponde a un órgano estatal o a un órgano de funcionarios públicos. Ante el órgano controlador, no se desarrolla un proceso contencioso, puesto que no implica una *litis* (litigio) entre partes, y los efectos de su resolución son *erga omnes* (generales).

Tenemos también el control constitucional ejercido por el órgano jurisdiccional, o bien, por cualquier autoridad en absoluto cumplimiento al principio de supremacía constitucional. Este control, puede ser ejercido por un gobernado u autoridad, dependiendo de la naturaleza del acto violatorio de derechos humanos.

Entre los medios de control constitucional por vía jurisdiccional, que concentra nuestra Carta Federal, sobresalen: el juicio de amparo, las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales, entre otros. No obstante, el primero de éstos, en cuanto instrumento jurídico por excelencia para la tutela de los derechos humanos en México, constituye la base fundamental en la búsqueda de un verdadero mecanismo de defensa constitucional, integrador de técnicas jurisdiccionales y de naturaleza no jurisdiccional.

³ Huerta Ochoa, Karla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, UNAM, 2014, pp. 36-37.

⁴ Dentro del cuarto poder, es posible encuadrar a los órganos constitucionales autónomos, tales como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y sus homólogos en las entidades federativas, que vienen a romper con el esquema antiguo de la división tripartita de poderes en México. *Ibidem*, p. 46.

1.2.1 Control constitucional jurisdiccional: el juicio de amparo

Al hablar del juicio constitucional de amparo, hacemos referencia al mecanismo de protección específico para salvaguardar los derechos fundamentales dentro de los sistemas de control de constitucionalidad de leyes, y dentro de la concepción genérica de la defensa de la constitución.⁵ En una concepción más detallada, Raúl Chávez Castillo lo concibe como un juicio constitucional extraordinario, que se inicia por la acción que ejercita cualquier persona en lo individual o colectivamente ante los tribunales de la Federación en contra de normas generales, actos de autoridad o de particulares en los casos expresamente señalados en la Ley, cuando considere que han violado sus derechos y/o garantías establecidas en la CPEUM y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, teniendo por objeto la declaración de inconstitucionalidad de esos actos o normas generales, invalidándose, o nulificándose con relación a quien(es) lo promueve(n), restituyéndolo (s) en el pleno goce de esos derechos y/o garantías que han sido violadas y en caso de que se interponga contra actos de autoridades administrativas podrá beneficiar incluso a quien no ha promovido amparo, sin perjuicio de la declaración general de inconstitucionalidad en los términos que fije.⁶

Estimamos pertinente analizar conceptualmente el juicio de amparo a partir de esta última definición, en virtud de su completud y adecuación al nuevo modelo procesal del amparo que introdujo la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos (RCMDH) del 10 de junio del 2011. Lo anterior, sin desconocer que de manera genérica se le ha concebido como un medio de control constitucional, que se traduce en el instrumento jurídico por excelencia para la tutela de los derechos humanos en México.

⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Martínez Ramírez, Fabiola y Figueroa Mejía, Giovanni A., *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2a. ed., 2014, p. 90, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3683/27.pdf>

⁶ Chávez Castillo, Raúl, *Nuevo Juicio de Amparo*, México, Porrúa, 2015, p. 23.

1.2.1.1 Especificidades del juicio de amparo

Entre los rasgos característicos del amparo, sobresalen: su naturaleza de juicio constitucional extraordinario con su propio procedimiento y reglas específicas; generalmente se interpone contra una norma general, acto u omisión de autoridad o de particulares en los casos expresamente señalados en la ley. Se tramita ante los tribunales de la Federación. Tiene por finalidad invalidar, modificar o revocar el acto de autoridad o dejar de aplicar la ley que le afecte y se le restituya al quejoso en el derecho fundamental que le ha sido violado y, en su caso, en beneficio de la colectividad si así lo establece la ley.⁷

1.2.1.2 Fundamento constitucional y legal del juicio de amparo

La Constitución Federal -en sus artículos 103 y 107- prevé la procedencia del juicio de amparo. La reglamentación específica de estas disposiciones, se encuentran en la Ley de Amparo (LA) que es la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM, además de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y en diversos Acuerdos Generales del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal⁸, que vienen a delimitar la jurisdicción de cada uno de los órganos de administración de justicia federal.

1.2.1.3 Las partes en el juicio de amparo

Se denominan “partes” a todas a aquellas personas físicas y morales, órganos u autoridades del Estado que intervienen en el juicio de amparo⁹; de esta forma, tenemos:

1) Quejoso: toda aquella persona que aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo, individual y colectivo, siempre que alegue que la norma

⁷ *Ibidem*, p. 24.

⁸ Por ejemplo, el *Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que reforma el similar 26/2015 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que regula el trámite al que se sujetarán las solicitudes de concentración de los Juicios de Amparo en los Juzgados de Distrito y Tribunales de Circuito, así como su procedencia y declaración*, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18/03/2016, disponible en: http://dof.mx/nota_detalle.php?codigo=5430469&fecha=18/03/2016

⁹ Chávez Castillo, Raúl, *op. cit.*, nota 6, p. 29.

general, acto u omisión reclamados violan los derechos fundamentales a que alude al artículo 103 de la Constitución Federal y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.¹⁰

2) Autoridad responsable: es aquella autoridad del Estado o particular cuando realice actos equivalentes a los de autoridad que afecten derechos fundamentales y cuyas funciones estén determinadas en una norma general, que con independencia de su naturaleza formal, dicta, ordena, promulga, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.¹¹

3) Tercero interesado: Es aquel que tiene interés jurídico en la subsistencia del acto reclamado.

4) Fiscal General de la República o Agente del Ministerio Público de la Federación, el cual será parte en todos los juicios de amparo en los que el acto reclamado provenga de procedimientos del orden penal y aquellos que determine la ley.¹²

A rasgos generales, los anteriores conceptos explican la trascendental función que desempeña cada uno de los partícipes del juicio de amparo; según su vínculo con la norma general, acto de autoridad o de particular en ejercicio de funciones públicas, presuntamente violatorio (a) de los derechos humanos.¹³

1.2.1.4 Amparo directo

El amparo se clasifica en directo e indirecto, según el tipo de sustanciación y la causa que origina la violación a determinados derechos. El primer tipo ha sido estimado por la doctrina como un recurso, puesto que el tribunal de amparo, se convierte en un tribunal revisor que ejerce el control de legalidad, al analizar las violaciones a la ley que eventualmente se pudiesen suscitar en el proceso o en la

¹⁰ LA, art. 107, fracción I, párrafo I.

¹¹ LA, art. 107, fracción II, párrafo I.

¹² LA, art. 107, fracción IV, párrafo I.

¹³ Chávez Castillo, Raúl, *op. cit.*, nota 6, p. 30.

sentencia definitiva. Pese a lo anterior, la legislación que lo regula, le delega la categoría de juicio.¹⁴

El juicio de amparo directo o uniinstancial encuentra su fundamento en el artículo 107, fracciones III y V de la Constitución Federal; así como en el título segundo, capítulo II de la LA , cuya procedencia se prevé en el artículo 170 de esta última legislación. A grandes rasgos, es aquel que se tramita ante el Tribunal Colegiado de Circuito (TCC), excepcionalmente, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en los casos específicos que establece la ley y procede en contra de sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio y que no admitan recurso alguno para su posible revocación o modificación.¹⁵

Como se ha mencionado, dicho proceso se tramita en una sólo instancia y de él conoce el TCC competente; sin embargo, tratándose de resoluciones que versan sobre la constitucionalidad de una ley o tratado, así como del establecimiento de la interpretación directa de un precepto de la constitución, la parte afectada podrá interponer el recurso de revisión ante la SCJN y dar inicio a una segunda instancia con tal recurso.¹⁶

No consideramos pertinente reparar en la sustanciación del amparo directo, en virtud de las particularidades procesales que reviste en cada una de las materias vinculadas a los actos u omisiones susceptibles de impugnación por esta vía de control constitucional; como muestra, encontramos un nuevo supuesto de procedencia del amparo directo en materia penal, mediante el cual se faculta a la víctima u ofendido del delito para que tratándose de violaciones a que se refiere el artículo 173 de la Ley reglamentaria, impugne en esta vía las sentencias absolutorias y los autos que se refieran a la libertad de imputado.¹⁷ De igual forma, es posible identificar las peculiaridades que adopta el juicio de amparo directo en áreas diversas como la contencioso-administrativa, civil, agraria o del

¹⁴ *Ibidem*, p. 24.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ Fix- Zamudio, Héctor, *Breve introducción al juicio de amparo mexicano. Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, p. 18.

¹⁷ Almanza Vega, Rigoberto Delfino, *La reforma constitucional en materia de derechos humanos y los nuevos paradigmas en el juicio de amparo*, México, Porrúa, 2015, p. 114.

trabajo. Al no ser el juicio de amparo directo, objeto de análisis del presente estudio, no nos detendremos en su respectiva sustanciación, contrariamente a lo que acontece con el juicio de amparo indirecto que sí constituye un tema de especial relevancia en la investigación.

1.2.1.5 Amparo indirecto

El juicio de amparo indirecto -también llamado biinstancial- tiene fundamento en el artículo 107, fracciones IV, VII y XII de la Constitución Federal fracciones IV, VII, y XII de la Constitución Federal, y se regula en el título segundo, capítulo I de la LA.

Se tramita ante un Juzgado de Distrito (JD) o TCC y procede por exclusión, contra actos que no sean materia de amparo directo. Normalmente se tramita en dos instancias. La primera de ellas, ante el JD correspondiente, y la segunda ante el TCC correspondiente en caso de que la parte interesada interponga recurso de revisión. En este último caso, le corresponderá conocer a la SCJN en dos supuestos: 1) tratándose de juicios en los que se impugnen leyes, o reglamentos que se estimen inconstitucionales; y 2) aquellos que concluyan con una sentencia en la que el juez de distrito establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución.

A su vez, la SCJN puede conocer de los recursos de revisión en los juicios de amparo indirecto, cuando se trate de asuntos que “por su interés y trascendencia así lo ameriten”,¹⁸ entre los supuestos de procedencia más relevantes que contempla el artículo 107 de la LA y que para efectos de la presente investigación conviene destacar, su procedencia: “I. Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación, causen perjuicio al quejoso [...]. y II. Contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los Tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.”¹⁹

Del análisis sistemático del contenido de las anteriores fracciones, se desprende que en la primera de ellas al hablar de normas, incluye aquéllas

¹⁸ *Ibidem*, p. 72.

¹⁹ Art. 107, fracción III, de la CPEUM.

autoaplicativas y heteroaplicativas²⁰; no hace alusión a las leyes como anteriormente se contemplaba, lo cual resulta pertinente puesto que viene a ampliar la gama de supuestos de procedencia materia del amparo indirecto. Al proceder este último, ahora en contra de normas generales, es posible entender que en consecuencia involucra a los Tratados Internacionales; empero debe tomarse en cuenta que aquéllos contenedores de normas relativas a derechos humanos, no entrarían dentro de este supuesto, puesto que los artículos 1º y 133 de la Constitución Federal los conciben como parte de la Constitución, eliminando toda clase de jerarquización.²¹

De la segunda fracción del citado artículo 107 de la LA se desprende sencillamente que ahora se incluyen no sólo los actos, sino las omisiones de la administración pública para efectos de la procedencia del amparo indirecto. En nuestra opinión, resulta plausible la incorporación de esta hipótesis, que viene a significar la vía idónea que eventualmente abra paso a la exigibilidad de derechos sociales, que la Administración Pública no pocas veces ha relegado.

1.2.1.5.1 Sustanciación

Previo al análisis del periodo de sustanciación del amparo indirecto, cabe mencionar que no es posible prescindir de él, ya que en posteriores apartados se argumentará sobre su necesaria asociación con diversos conceptos como el interés legítimo y las acciones colectivas.

Del análisis de los artículos 112 al 124 de la LA, es posible inferir los siguientes pasos: 1) Presentación de la demanda (oral, por escrito o medios electrónicos). 2) Admitida ésta se señalará fecha para la celebración de la audiencia constitucional dentro de los 30 treinta días siguientes, se ordenará

²⁰ Al efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que cuando las obligaciones derivadas de la ley nacen con ella misma, independientemente de que no se actualice condición alguna, se estará en presencia de una ley autoaplicativa o de individualización incondicionada; en cambio, cuando las obligaciones de hacer o de no hacer que impone la ley, no surgen en forma automática con su sola entrada en vigor, sino que se requiere para actualizar el perjuicio de un acto diverso que condicione su aplicación, se tratará de una disposición heteroaplicativa o de individualización condicionada, pues la aplicación jurídica o material de la norma, en un caso concreto, se halla sometida a la realización de ese evento. *Cfr.* Tesis 1004936. 138, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. II, septiembre de 2011, p. 3738.

²¹ Chávez Castillo, Raúl, *op. cit.*, nota 6, p. 103.

requerir a la responsable para que rinda su informe justificado en el plazo de 15 quince días, se correrá traslado al tercero interesado y, en su caso, se dará apertura al incidente de suspensión.²² 3) Rendido el informe justificado, se correrá traslado al quejoso para que en el plazo de 15 días, realice en su caso, la ampliación de la demanda. Simultáneamente se les notificará a las demás autoridades señaladas como responsables, en su caso. 4) Abierta la audiencia constitucional, se procederá a la relación de constancias y pruebas desahogadas y se recibirán, por su orden, las que falten por desahogarse y los alegatos por escrito que formulen las partes; acto continuo, se dictará el fallo correspondiente.

De entre las particularidades que conviene destacar en este proceso constitucional, encontramos la causa que da origen de la demanda, al no provenir de un proceso jurisdiccional sustanciado con antelación a ésta, es evidente que la principal finalidad de este medio de control es salvaguardar determinado bien jurídico, cuando se encuentra en riesgo, y por ende, el procedimiento se torna más sencillo y acelerado.

1.2.2 Control no jurisdiccional: organismos de protección de los derechos humanos

Como se ha mencionado, en el sistema jurídico mexicano es posible identificar dos tipos de protección de los derechos humanos: la jurisdiccional y no jurisdiccional; siendo esta última la que preponderantemente motiva nuestro estudio, sin dejar de lado a la primera de ellas, pues reviste especial relevancia para efectos de formular una propuesta teórica.

En México, la protección no jurisdiccional de los derechos humanos, se encuentra a cargo de la CNDH y las CDH de las 33 entidades federativas, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el apartado B del artículo 102 constitucional.²³

Tradicionalmente, se asocia a las CDH con la institución de origen sueco denominada *Ombudsman* u *Ombudsperson*, en función de la similitud de

²² LA, arts. 112-124.

²³ Castañeda, Mireya, *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Col. Textos sobre derechos humanos, 2011, p. 28.

características y funciones que paulatinamente han adquirido desde su incorporación en los ordenamientos jurídicos de los países latinoamericanos y posteriormente en México.

1.2.2.1 Comisiones de Derechos Humanos: naturaleza, características y funciones.

De inicio, es de especial interés mencionar que respecto de la figura del *Ombudsman*²⁴, Héctor Fix Zamudio refiere:

Es un organismo autónomo cuyo titular es designado por el ejecutivo o por ambos, con la función esencial 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 han afectado los derechos e intereses legítimos de los propios reclamantes, se formulen las recomendaciones no obligatorias a las autoridades respectivas, con 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 la prácticas, los reglamentos y las leyes administrativas, para una mejor prestación de los servicios públicos.²⁵

Si se desea obtener una mayor comprensión respecto de la consistencia y características de las CDH, cabe apelar a la concepción legal de dicha institución para estar en condiciones de identificar los elementos que le posicionan como órgano autónomo de protección de los derechos humanos. Al efecto, la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (LCNDH), en su artículo 2º le define como un "...organismo que cuenta con autotomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios teniendo por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano".²⁶

²⁴ La palabra *Ombudsman*, proviene de un vocablo sueco que significa representante, delegado o mandatario. Se traduce en uno o varios funcionarios designados por el órgano parlamentario, por el ejecutivo o por ambos, que con auxilio de personal técnico, poseen la función esencial de recibir e investigar las reclamaciones de los gobernados realizadas por cualquier autoridad o servidores públicos con excepción de los del poder judicial, no sólo por infracciones legales sino también por injusticia irracional o retraso manifiesto en la resolución.

²⁵ Fix-Zamudio, Héctor, *Breve introducción al juicio de amparo mexicano...*, cit., p. 53.

²⁶ Art. 2, párrafo primero, Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 2 de abril de 2014.

1.2.2.1.1 *Naturaleza y características*

En el presente apartado nos limitaremos a enunciar las características esenciales que desde la doctrina se le atribuyen al *Ombudsman*, ya que la parte relativa a sus facultades y atribuciones que le otorga el marco legal vigente, forma parte de un análisis detallado que se expondrá en apartados posteriores. Así, tenemos entre sus principales atributos:

Autoridad moral u *Autoritas*. Se refiere al carácter apolítico y apartidista de su representante.²⁷ La persona que preside la institución debe encontrarse al margen de partido político o poder público alguno, pues su función debe limitarse a la lucha en favor de los derechos humanos, lo cual le dotará de una alta calidad moral frente a la sociedad. El perfil de la persona que preside, debe recaer en una persona con honorabilidad pública y alta capacidad profesional.

Independencia. Su actividad debe encontrarse libre de toda presión por parte de los tres poderes del Estado, así como de organismos no gubernamentales.²⁸ Que el *Ombudsperson* sea nombrado por los poderes ejecutivo o legislativo, no implica que éstos deban influir en el sentido de las recomendaciones que emite ni de su actividad en general.

Autonomía. Es una característica fundamental íntimamente ligada a la independencia de la institución. Viene a garantizar los elementos (humanos y financieros) indispensables para el correcto funcionamiento de la institución.²⁹

Imparcialidad. Es un elemento *sine qua non* en el plano jurídico y político, íntimamente vinculado a la autonomía e independencia que obstaculiza toda clase de compromisos políticos que permitiendo brindar un mejor servicio.

Accesibilidad. Implica que los ciudadanos deben tener acceso directo al órgano sin necesidad de representantes. Se debe busca sembrar la confianza y el contacto directo en la ciudadanía para acceder a los servicios de la Institución.

Gratuidad. Se debe asegurar la gratuidad de los servicios del *Ombudsperson*, a fin de que no medien intereses económicos que a su vez le convierta en un órgano con fines de lucro.³⁰

²⁷ Castañeda, Mireya, *op. cit.*, nota 22, p. 23.

²⁸ *Ibidem*, p. 24.

²⁹ *Idem*, p. 26.

Publicidad. Implica que la actividad emanada de este órgano, debe someterse a la opinión pública, a través de los diversos medios oficiales de difusión. Esto se traduce en una publicidad de su actuar.

Emisión de recomendaciones. El *Ombudsman* es un órgano con capacidad para emitir resoluciones para la autoridad, que tienen el carácter de recomendaciones y carecen de toda fuerza coercitiva y material para obligar a su cumplimiento. Algunas de las resoluciones emitidas por estos órganos son la recomendación, amonestación, recordatorio y opinión.³¹

A grandes rasgos, las anteriores líneas contienen los elementos esenciales de la institución protectora de los derechos humanos, de los cuales no debe prescindir, de lo contrario carecerá de eficacia en su función.

1.2.2.1.2 Recomendaciones

Las CDH emiten diversos tipos de resoluciones entre las que destacan: opiniones y críticas, advertencias o recordatorios, informes especiales y recomendaciones.³² Sobre estas últimas se hará especial énfasis en tanto constituyen el último recurso con que cuenta el *Ombudsman* para persuadir a la autoridad respecto de la importancia de su cumplimiento.

Las recomendaciones permiten fijar la postura institucional de las CDH frente a la acreditación de violaciones a derechos. Tales resoluciones contienen criterios y razonamientos, argumentación e interpretación trascendentales y/o definitorias para la protección, salvaguarda y tutela de los derechos humanos. De manera más específica, sobre las recomendaciones se ha llegado a afirmar que constituyen una forma de denuncia pública, la más relevante de hecho, con la que se busca ejercer toda la fuerza política, jurídica, y moral del *Ombudsman* para combatir la impunidad, transformar las condiciones que permitieron esas violaciones a los derechos humanos y reparar a las víctimas.³³

³⁰ *Ibidem*, p. 27.

³¹ *Ibidem*, p. 23.

³² El vocablo “recomendación” es el más usado para identificar una resolución del *Ombudsman*, Ibañez Aguirre, José Antonio (coords.), *Ombudsman: Asignatura pendiente en México*, México, Universidad Iberoamericana, 2013, p. 21.

³³ *Idem*.

A través de las recomendaciones, se pretenden transformar las condiciones que permitieron que esa violación sucediera, evitando de esa forma futuras acciones similares. Por provenir de una Institución dotada de fuerza moral, además de caracterizarse por la carencia de fuerza vinculante para su cumplimiento; las recomendaciones deben contemplar una serie de elementos entre los cuales figuran:

1) El marco normativo infringido, 2) La narrativa de los hechos que ocasionan el ilícito 3) los elementos de convicción que lo demuestren 4) las partes afectadas, 5) las autoridades que se acreditó, son responsables 6) los puntos recomendatorios 7) Congruencia externa e interna 8) Mantener un orden lógico 9) Los puntos recomendatorios deben ser traducidos en tareas concretas, 10) El cumplimiento de los puntos recomendatorios deben resolver la problemática que dio origen a la queja 11) Debe emitirse oportunamente 12) Debe recomendar a todas las autoridades que hayan intervenido en los hechos violatorios.³⁴

A través de estos elementos, se pretende acreditar que el hecho analizado verdaderamente constituyó una violación a derechos. Finalmente, la cuestión de las recomendaciones constituye pieza fundamental en el curso de la investigación, pues constituye la directriz para determinar el grado de aceptación y cumplimiento a las mismas y, en base a ello, formular nuestra propuesta.

1.3 Figuras procesales en el control jurisdiccional

El presente apartado está destinado a exponer a grandes rasgos las principales figuras procesales inherentes a los medios de control constitucional, específicamente, el juicio de amparo; cuya necesidad de vinculación con las técnicas de control no jurisdiccional de los derechos humanos, será explicada en apartados posteriores.

1.3.1 Legitimidad y legitimación

El término “legitimación” es frecuentemente usado en el ámbito jurídico, político y social; especialmente en el aspecto procesal, constituye un elemento esencial para alcanzar ciertos derechos. Sin embargo, para una comprensión clara y

³⁴ *Ibidem*, p. 23.

precisa de ambas acepciones, es menester realizar una contrastación. Al efecto, la Real Academia Española ha establecido que el término legitimidad significa: cualidad de legítimo; este último, a su vez hace referencia a aquello todo que es: conforme a las leyes, lícito o justo.³⁵ A nuestro parecer, lo legítimo es y debe ser, más que conforme a la ley, apegado a la razón, a la razonabilidad y que en consecuencia tiene un reconocimiento jurídico, político y social.

Partiendo de los anteriores significados, estamos en condiciones de aludir al término “legitimación” que lisa y llanamente, significa: acción y efecto de legitimar. Sin embargo, en términos procesales y desde la doctrina, se le ha concebido como una figura de carácter eminentemente procesal y que se entiende como la calidad de ser parte en un juicio determinado.³⁶ Adicionalmente, la Real Academia Española le ha definido como la posibilidad de una persona para ser parte activa o pasiva en un proceso o procedimiento por su relación con el objeto litigioso.³⁷

1.3.1.1 Tipos de legitimación

Generalmente, el tema de la legitimación procesal se vincula con los organismos de protección jurisdiccional y con las partes en el proceso; en esta línea, es posible entender la legitimación como la facultad de poder actuar en el proceso como actor, como demandado, como tercero o representando a éstos.³⁸

También se estima como la idoneidad de la persona para actuar en el juicio, inferida no de sus cualidades personales, sino de su posición respecto del litigio.³⁹

Es posible identificar dos tipos de legitimación: activa y pasiva. Según Eduardo Pallares, la primera de ellas hace referencia a “la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional, con la petición de que inicie la tramitación del juicio o de una instancia”.⁴⁰

³⁵ *Diccionario de la lengua española*, Madrid, Real Academia Española, 2016, lema “legítimo”, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=N58VtPK>

³⁶ Chávez Castillo Raúl, *op. cit.*, nota 6, p. 106.

³⁷ Real Academia Española, *op. cit.*, nota 35, lema “legitimación”, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=N4rKQVq>

³⁸ Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 2a. ed., México, Porrúa, 1990.

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ *Ibidem*, p 20.

Este tipo de legitimación supone la titularidad de un derecho para cuyo ejercicio es necesario instar ante el órgano jurisdiccional a fin de hacerlo exigible, lo cual implica estar legitimado activamente, de lo contrario será imposible ejercitarlo.

Respecto de la legitimación pasiva, nos refiere que es la facultad del demandado para poder actuar en el juicio, ya que se está entablando en su contra un proceso, e independientemente de que tenga a su cargo el cumplimiento de una obligación, en hecho de no encontrarse activamente legitimado, le impide dar cumplimiento a las obligaciones exigidas.

Además, la legitimación pasiva supone que el demandado cuenta con un derecho de defensa y la garantía de audiencia con independencia de su condición en el litigio.

En principio, la legitimación procesal activa, es decir, la capacidad para accionar, la tiene tan sólo el interesado.⁴¹ Desde nuestra perspectiva, la legitimación constituye la potestad que tiene una persona para instar ante el órgano jurisdiccional a efecto de exigir determinadas prestaciones.

Finalmente la inclusión de la legitimación procesal activa en la presente investigación, es en función de su utilidad, como vía de fortalecimiento institucional del *Ombudsman*, es decir, la herramienta que posibilite su desempeño como un auténtico defensor de los derechos humanos.

1.3.2 Interés jurídico, legítimo y simple

El interés jurídico y legítimo son presupuestos procesales indispensables para poner en movimiento la maquinaria estatal mediante los medios de control constitucional que contempla el orden jurídico mexicano. Aunado a ello, es preciso mencionar que si bien, el elemento sujeto de análisis en la presente investigación lo constituye el interés legítimo, resulta necesaria su contrastación con otros tipos de interés para estar en condiciones de alcanzar una mayor comprensión y diferenciación entre tales conceptos.

⁴¹ García Belaunde, Domingo, *Derecho Procesal Constitucional*, Bogotá, TEMIS, 2001, p. 41.

De inicio, tenemos el interés simple implica la posibilidad de oponerse a un acto de autoridad no jurisdiccional, aunque no haya ninguna clase de afectación a quien pretende oponerse; es descrito como un interés vago e impreciso, perteneciente a cualquiera en relación con el buen funcionamiento de la administración, no reconocido ni tutelado por el ordenamiento jurídico y que sólo habilita para ejercer el derecho de peticionar ante las autoridades, y eventualmente, para formular una denuncia pero no para promover una acción judicial.⁴²

Por su parte, el interés jurídico presupone la existencia de un derecho legítimamente tutelado que cuando se transgrede por la actuación de una autoridad jurisdiccional, faculta a su titular para acudir ante la autoridad de amparo demandando el cese de esa violación, de modo que la norma general o el acto de autoridad que se reclame, necesariamente debe afectar al quejoso de manera personal y directa, es decir, necesaria y solamente a él. Para acreditar tal interés, es necesario ser titular de un derecho subjetivo y acreditar una afectación al mismo.⁴³ La SCJN ha sostenido que el interés jurídico se refiere a la titularidad de determinado derecho subjetivo.

Respecto del interés legítimo, en principio, se palpó una acentuada indeterminación en su definición por parte del máximo tribunal del país, derivada de su confusión con el interés jurídico; sin embargo, paulatinamente los diversos criterios fueron delimitando su significado en función de la esfera de protección y materia de la violación a derechos. Queda claro que ambos tipos de interés tienen una connotación distinta. Mientras el jurídico requiere la afectación a un derecho subjetivo, el interés legítimo supone tan sólo la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados; y proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa, o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico.⁴⁴

⁴² Tron Petit, Jean Claude, *¿Qué hay del interés legítimo?*, México, Porrúa, 2016, p.34.

⁴³ Chávez Castillo, Raúl, *op. cit.*, nota 6, p. 106.

⁴⁴ "Interés legítimo e interés jurídico. Ambos tienen diferente connotación en el juicio contencioso administrativo". Tesis 2a./J 142/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, diciembre de 2002, p. 241.

Semánticamente el concepto de interés legítimo tiene dos acepciones “1. m. Der. Interés de una persona reconocido y protegido por el derecho. 2. m. Der. Situación jurídica que se ostenta en relación con la actuación de otra persona y que conlleva la facultad de exigirle, a través de un procedimiento administrativo o judicial, un comportamiento ajustado a derecho.”⁴⁵

Un argumento más elaborado sobre esta figura, lo desarrolla Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, quien al afecto, señala:

Se desarrolló esencialmente en el derecho administrativo italiano, aunque se ha extendido a muchos países europeos. En términos generales, este tipo de interés lo tiene “cualquier persona, pública o privada (moral), reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico. Desde un punto de vista más estricto, como concepto técnico y operativo, el interés legítimo es una situación jurídica activa que se ostenta por relación a la actuación de un tercero y que no supone, a diferencia del derecho subjetivo, una obligación correlativa de dar, hacer o no hacer exigible de otra persona, pero sí comporta la facultad del interesado de exigir el respeto del ordenamiento jurídico y, en su caso, de exigir una reparación de los perjuicios antijurídicos que de esa actuación le deriven. En otras palabras, existe interés legítimo, en concreto, en el derecho administrativo, cuando una conducta administrativa determinada es susceptible de causar un perjuicio o generar un beneficio en la situación fáctica del interesado, tutelada por el Derecho, siendo así que éste no tiene un derecho subjetivo a impedir esa conducta o a imponer otra distinta, pero sí a exigir de la administración y a reclamar de los tribunales la observancia de las normas jurídicas cuya infracción pueda perjudicarlo. En tal caso, el titular del interés está legitimado para intervenir en el procedimiento administrativo correspondiente y para recurrir o actuar como parte en los procesos judiciales relacionados con el mismo, al objeto de defender esa situación de interés.”⁴⁶

Partiendo de los anteriores razonamientos, es posible inferir los siguientes elementos característicos de la multicitada figura procesal: 1) Titularidad de un interés por parte de un grupo de personas 2) poder de exigencia del titular: que la autoridad actúe conforme a la ley, porque la violación a ésta le produce una afectación a su situación, su cumplimiento, un beneficio o una ventaja jurídica. 3) Norma de la que surge: cuyo objetivo es la salvaguarda de intereses generales, el orden público o el interés social; 4) Tipo de afectación que sufre el titular del interés: indirecta, no se produce como lesión a la persona, sino a la comunidad, y

⁴⁵ *Diccionario de la lengua española*, Madrid, Real Academia Española, 2016, lema “interés legítimo”, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=LtgQXGI>

⁴⁶ Tron Petit, Jean Claude, *op cit.*, nota 42, p. 11.

en consecuencia impacta calificadamente a un grupo de personas que pertenecen a esa comunidad por la posición que guardan frente al ilícito.⁴⁷

Las líneas anteriores constituyen sólo pinceladas sobre la figura del interés legítimo; sin embargo, a continuación se realizará análisis desde una perspectiva práctica.

1.3.3 La acción colectiva

Respecto de la acción colectiva el Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC) estipula que “la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos será ejercida ante los tribunales de la Federación con las modalidades que se señalen en este Título, y sólo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios públicos o privados, y medio ambiente”.⁴⁸

Naturalmente, la legislación no contempla la definición de lo que debe entenderse como acción colectiva, en cambio sí estipula su procedencia “para la tutela de las pretensiones cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas, así como para el ejercicio de las pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de personas”.⁴⁹

La definición jurisprudencial respecto de esta figura para efectos de su promoción mediante el amparo, la encontramos en criterios como el siguiente:

“... la acción colectiva en la vía de amparo, se define como la promovida por quien cuenta con una legitimación derivada de la pertenencia a un grupo social determinado o determinable, en el que sus grupos están ligados entre sí o con la contraparte, por una relación jurídica previa, que hace que la pertenencia de ese grupo sea definida, cuya pretensión es evitar la afectación de intereses comunes por una misma situación jurídica”.⁵⁰

⁴⁷ “Interés jurídico e interés legítimo para efectos de la procedencia del juicio de amparo conforme al artículo 107, fracción i, de la constitución federal, vigente a partir del 4 de octubre del 2011. Sus diferencias”. Tesis I.8º. A. 4. K (10a), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, t., mayo de 2013, p. 1888.

⁴⁸ Código Federal de Procedimientos Civiles, Libro Quinto, Título Único, Capítulo I, art. 578, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09 de abril del 2012, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>

⁴⁹ Art. 579, Código Federal de Procedimientos Civiles, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09 de abril del 2012 disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>

⁵⁰ “Acción colectiva promovida en la vía de amparo. Su definición”, Tesis I.9o.A. 8k. (10a.), *Semanario Judicial de la federación y su Gaceta*, Décima Época, t. XIX, abril de 2013, p. 1998.

En la misma línea, ha determinado que “para actuar en su representación y poder legitimar dicha acción, es necesario acreditar la pertenencia a ese grupo, respecto del cual pueda advertirse una afectación, aunque fuere indirecta o refleja, para establecer que efectivamente son titulares de un derecho colectivo en relación con los actos que reclaman en el juicio constitucional”.⁵¹ No obstante, el ineludible vínculo que la acción colectiva sostiene con los derechos difusos o colectivos, nos otorgan mayor claridad respecto de la consistencia de dicha acción; de ahí que demos paso a la siguiente exposición.

1.3.4 Intereses difusos y colectivos

En el Derecho mexicano, la doctrina contemporánea sólo distingue a los derechos difusos y colectivos, como categorías del interés supraindividual⁵² que no debe entenderse como el cúmulo de intereses individuales, sino como su conjunción por ser indivisible en tanto que debe satisfacer las necesidades colectivas. Los derechos difusos según los órganos del Poder Judicial de la Federación, se vinculan con las situaciones jurídicas no referidas a un individuo, sino pertenecientes a la pluralidad de sujetos más o menos determinada o determinable, vinculados tan sólo por circunstancias de hecho en una situación específica que los hace unificarse para acceder a un derecho que les es común”.⁵³

A su vez, los derechos colectivos corresponden a grupos limitados y circunscriptos de personas relacionadas entre sí, con motivo de una relación jurídica, con una conexión de bienes afectados debido a una necesidad común,

⁵¹ Tesis I.9o.A. 7k (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. XIX, abril de 2013, p. 1998.

⁵² Es decir, que no es un interés individual, sino que trasciende al individuo, y sin embargo no es una mera colección de derechos individuales. En consecuencia es legalmente relevante determinar qué grupos pertenecen el grupo y quién es en última instancia el titular del derecho transindividual, [...] pertenece a la comunidad como un todo, no a individuos específicos o asociaciones, ni al gobierno. En términos económicos, consiste un “bien público”. En consecuencia, este derecho se encuentra situado en medio del derecho público y privado, Gidi, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, trad. de Lucio Cabrera Acevedo, México, UNAM, 2004, p. 10.

⁵³ Tesis XI.1º. A.T.J./10/(10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, publicación: viernes 23 de septiembre de 2016, 10:32 hrs.

así como a la existencia de elementos que les identifican y les permiten delimitar la identidad de la propia colectividad.

La semejanza que guardan es que, en ambos derechos, ningún individuo es titular de un derecho al mismo tiempo, pues todos tienen la titularidad en conjunto. A su vez se advierte la complejidad para tutelarlos mediante vía de amparo, por la posible irrupción de los principios de agravio personal y directo y relatividad de las sentencias que rigen en el juicio de amparo; en virtud de la legitimación *ad causam*⁵⁴.

Por lo cual, el constituyente permanente, por decreto de fecha 29 de julio de 2010, adicionó un párrafo tercero al artículo 17 de la Constitución Federal, ordenando la creación y procedimientos para que los ciudadanos cuenten con nuevos mecanismos de tutela jurisdiccional para la defensa de sus intereses colectivos, sin expedir el ordenamiento reglamentario de las aludidas acciones.⁵⁵

Arguye también el órgano jurisdiccional, que la regulación formal de tales acciones, no es una condición para determinar la legitimación de los miembros de la colectividad, cuando pretenden defender al grupo del cual forman parte, de un acto u omisión autoritario que estiman, vulnera algún interés supraindividual. En consecuencia todos los miembros del grupo cuentan con interés legítimo para promover el amparo indirecto en tanto que se hace valer un interés común y la

⁵⁴ Para una mayor comprensión de este tipo de legitimación, es indispensable su contrastación con la *legitimation ad procesum*. La legitimación en el proceso y la legitimación en la causa son situaciones jurídicas distintas, toda vez que la primera de ellas, que se identifica con la falta de personalidad o capacidad en el actor, se encuentra referida a un presupuesto procesal, necesario para el ejercicio del derecho de acción que pretenda hacer valer quien se encuentre facultado para actuar en el proceso como actor, demandado o tercero; la falta de personalidad se refiere a la capacidad, potestad o facultad de una persona física o moral, para comparecer en juicio, a nombre o en representación de otra persona; en cambio, la legitimación activa en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional, Legitimación *ad-causam* y Legitimación *ad-procesum*, Tercer Tribunal Colegiado en Materia civil del Primer Circuito, Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, Vol. 1999-2004, Sexta parte, p. 99, disponible en: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/248/248443.pdf>

⁵⁵ Tesis XI.1o. A.T.50 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, septiembre de 2011, p. 2136.

decisión que dirima el conflicto se traducirá en un beneficio o perjuicio para todos los miembros y no sólo para quienes impugnaron el acto.⁵⁶

En consonancia con el anterior criterio, respecto a la falta de reglamentación de la acción colectiva en la tutela de los intereses difusos y colectivos, encontramos los siguientes preceptos:

ARTÍCULO 580.- En particular, las acciones colectivas son procedentes para tutelar:

I. Derechos e intereses difusos y colectivos, entendidos como aquéllos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes.

II. Derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, entendidos como aquéllos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho.

581.- Para los efectos de este Código, los derechos citados en el artículo anterior se ejercerán a través de las siguientes acciones colectivas, que se clasificarán en:

I. Acción difusa: Es aquélla de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses difusos, cuyo titular es una colectividad indeterminada, que tiene por objeto reclamar judicialmente del demandado la reparación del daño causado a la colectividad [...], sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado.

II. Acción colectiva en sentido estricto: Es aquélla de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente del demandado, la reparación del daño causado [...] y que deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado.

III. Acción individual homogénea: Es aquélla de naturaleza divisible, que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable.⁵⁷

Pese a la escasa regulación, la acción colectiva en cuanto instrumento jurídico del ejercicio de los derechos, resulta ser un factor determinante en el desarrollo de la investigación, pues actualmente en el sistema jurídico mexicano, sólo es posible

⁵⁶ *Idem.*

⁵⁷ Código Federal de Procedimientos Civiles, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09 de abril de 2012, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>

hablar de los intereses difusos y colectivos, de la mano de la acción colectiva, al constituir la única vía para justiciabilizar los mismos.

1.3.5 El *Amicus curiae*

Este concepto resulta fundamental en el presente estudio, a pesar de que no forma parte de los presupuestos elementales en el juicio de amparo, el *Amicus curiae* es una figura procesal que de manera gradual ha ido adquiriendo especial importancia en la tutela de los derechos fundamentales, en cuanto constituye un espacio de oportunidad para coadyuvar en el acceso de a la justicia y a la debida administración de la misma sin mayores formalidades ni requisitos procedimentales. Sobre la misma, algunos tratadistas refieren:

Es un término latín que significa “amigo de la Corte o amigo del tribunal”, se trata de un tercero o persona ajena a un proceso en el que se debaten cuestiones con impacto o trascendencia públicos, que al contar con reconocidas trayectoria e idoneidad en el asunto en examen presenta al tribunal interviniente consideraciones jurídicas u otro tipo de referencias sobre la materia del litigio, a través de un documento o informe. Puede por ejemplo, suministrar consideraciones relativas a principios y elementos de derecho interno y/o internacional de relevancia, o bien información estadística, económica, histórica o de otra índole útil para la resolución del caso.⁵⁸

Ciertamente, el *Amicus curiae* permite la ampliación de participantes en la contienda por la tutela de los derechos humanos. Constituye en un beneficio en la solución de conflictos sobre violaciones a derechos en cuanto órgano coadyuvante en la función investigadora. A su vez, posibilita la participación ciudadana en el debate sobre los derechos humanos, tanto a nivel nacional como Internacional. Su actividad se ciñe a emitir una opinión fundada en defensa de un interés público o de una cuestión institucional relevante, por lo que debe ostentar un afán justificado en la decisión que pondrá fin al pleito en el que se presenta.

En esta vertiente, se alude al *Amicus curiae* como un instrumento de reforzamiento a la función protectora del *Ombudsman*, en tanto supone una posibilidad de intervención de los OPDH ante instancias internacionales para una

⁵⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Martínez Ramírez, Fabiola y Figueroa Mejía, (coords.), Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional, 2a. ed., 2014, p. 54., disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3683-diccionario-de-derecho-procesal-constitucional-y-convencional-2a-ed>

tutela efectiva de los derechos humanos⁵⁹; cuestión que se abordará al formular nuestra propuesta en líneas posteriores.

⁵⁹ Bazán, Víctor, "Amicus Curiae", justicia constitucional y fortalecimiento cualitativo del debate jurisdiccional", *Revista Derecho del Estado*, Bogotá, Colombia, núm. 33, 2014, p. 5

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS ORGANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS (*OMBUDSMAN* U *OMBUDSPERSON*): SU ORIGEN Y EVOLUCIÓN EN MÉXICO

SUMARIO: 2.1 *Nota Introdutoria* 2.2 *Antecedentes del Ombudsman/Ombudsperson en el mundo* 2.3 *La defensa de los derechos en la época colonial.* 2.4 *La protección de los derechos en el México independiente.* 2.4.1 *La constitucionalización del Ombudsman* 2.5 *Antecedentes de las reformas de 1999 y 2011 al marco normativo del Ombudsman.*

2.1 Nota introductoria

Desde la antigüedad hasta nuestros días, hemos sido testigos de una lucha permanente por la defensa de los derechos, debido a las relaciones de poder que permean en determinado contexto social. En un análisis sobre esta defensa en México, cabe exponer algunos de los principales referentes históricos de lo que hoy conocemos como Sistema Nacional de Protección No Jurisdiccional de los Derechos Humanos; para ello, hacemos un breve recorrido de instituciones similares que se gestaron en las antiguas Grecia y Roma, para posteriormente, analizar con detenimiento los referentes de la época colonial por ser en ésta, donde se gestó gran parte de nuestro derecho románico que trascendió hasta la actualidad.

La complejidad de la estructura política y administrativa de la Nueva España, aunado a la magnitud de los cambios operados a lo largo de los 300 años de dominación colonial, hacen que se torne complejo alcanzar una visión de conjunto sobre el derecho en esta época. Sin embargo, dentro de esa complejidad, un aspecto sobresaliente, fue la opresión en que vivían los pueblos conquistados, por parte de los españoles.

Esta desigualdad que privaba en la Nueva España, se tradujo en el intento por establecer dos especies de repúblicas, la República de Españoles y la República de Indios, cada grupo con su territorio, gobierno y régimen jurídico particular. Sin embargo, el contexto social, ayudó a desvanecer tal distinción, que

sólo permaneció en cuanto al régimen jurídico hasta finalizada la época colonial⁶⁰; de esta manera, mestizos y razas quebradas se abrieron campo en un orden que no los contemplaba, y que empero, tuvo la suficiente flexibilidad para irlos acomodando.

La flexibilidad del sistema para con los pueblos conquistados, se produjo de manera gradual, tanto en el periodo colonial, como en el independentista. En el primero de ellos, mediante la labor proteccionista en defensa de los indios, realizada por los visitadores u oidores, entre los que figuraron Francisco de Vitoria o Bartolomé de las Casas. En el periodo de transición hacia la independencia, y una vez consumada ésta, encontramos -en algunos documentos constitucionales- el reconocimiento de derechos y mecanismos de protección a los mismos.

Es en este orden de ideas que deriva el interés por analizar las principales figuras de protección a derechos desde la época colonial. Asimismo, la forma en que han trascendido hasta en la actualidad, y los motivos que nos llevan a considerarlos como antecedentes fundamentales de lo que actualmente conocemos como *Ombudsman*; una institución que hoy en día juega un papel fundamental en la protección y defensa de los derechos humanos.

Es por ello, que el objeto del presente apartado, es el estudio histórico de las figuras de protección a los derechos en México, echando una mirada al pasado de nuestras instituciones, determinando fortalezas, debilidades y asimismo, proveernos de elementos, para estar en condiciones de proponer alternativas que permitan construir estructuras sólidas de defensa de los derechos humanos, en los ámbitos jurídico, político y social.

2.2 Antecedentes del Ombudsman/Ombudsperson en el mundo

En un recorrido histórico, se precia que la institución del *Ombudsman* u *Ombudsperson* ha ido evolucionando, hasta adquirir funciones de fiscalizador y protector de los derechos humanos. Por ejemplo, en la antigua Grecia, en Esparta, lo encontramos con la denominación de *Eflore*, y en Atenas se le conocía como

⁶⁰ González, María del Refugio, *El Derecho Indiano y el Derecho Provincial Novohispano: marco historiográfico y conceptual*, México, Cuadernos Constitucionales México-Centro América, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, p. 50.

Euthynoi. Tales instituciones, se dedicaban a controlar a los funcionarios de gobierno y las actividades municipales, entre los años 700 y 500 antes de Cristo, aproximadamente.⁶¹

En Roma en la época de la República, aproximadamente en el año 509 antes de Cristo existió una figura conocida como *Tribuni* o *Tribuni plebis* magistrados plebeyos una institución en defensa de los derechos fundamentales. Surge como producto de las demandas hechas por la *consilia plebis* asamblea plebeya en la que los plebeyos (hombres libres no ciudadanos patricios, que no gozaban de derechos políticos).⁶²

Los tribunos tenían capacidad de convocar a la plebe, hacer cumplir las resoluciones que en ella se adoptaran, interponer la apelación, en contra de la pena de muerte para los plebeyos por medio de la *potestas* o poder limitado especial. En principio, la lucha de los plebeyos sólo no fue sino para defenderse de los abusos y castigos impuestos por los cónsules, pero, gradualmente su intervención en el aparato constitucional se fue ampliando hasta crear la *interssesio*, veto en las decisiones de las magistraturas.⁶³ Así pudieron intervenir en los asuntos legislativos, deliberativos y ejecutivos de los órganos oficiales, y paralizar los asuntos que no les fueran favorables; esta forma de intervención de la *plebe*, es lo que constituye el famoso veto tribunicio.

Entre los principales antecedentes europeos de la multicitada institución, citamos especialmente los casos de Grecia y Roma, por constituir especialmente este último una gran influencia en el sistema jurídico mexicano. Sin embargo, es en Suecia donde se gesta la figura del *Ombudsman* con sus actuales características e institucionalizada en el año de 1809.⁶⁴

De forma más concreta, cabe mencionar que la moderna institución del *Ombudsman* con los perfiles que se le conocen actualmente, nace en Suecia a

⁶¹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos IIDH, *La Figura del Ombudsman, Guía de acompañamiento a los pueblos indígenas como usuarios*, San José, 2006, p. 19, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/22612.pdf>.

⁶² Zárate, José Humberto, Martínez García, Ponciano Octavio y Ríos Ruíz, Alma de los Ángeles, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, México, McGraw.Hill, 1997, p. 21.

⁶³ *Idem*.

⁶⁴ Instituto Interamericano de Derechos Humanos IIDH, *op. cit.*, nota 61, p. 12.

finés del siglo XVIII y principios del XIX. El término se le atribuye al jurista sueco Hans Harta, quien fuera miembro de la Comisión Constitucional redactora de la Constitución Sueca, de 1809 siendo el documento en donde quedó incorporado el *Ombudsman* como una institución jurídica del sistema Sueco.⁶⁵

No obstante, existen precedentes siglos atrás sobre figuras que desempeñaron funciones similares a esta institución; por ejemplo: desde Alemania, hasta los países escandinavos, encontramos al *Justitieombudsman* término de raíces más germanas que suecas, y que se traduce en un funcionario al cual la monarquía le encomendó fungir como procurador y supervisor en la transferencia de bienes de familias o grupos cuando se afectaba a otras víctimas o familiares en operaciones jurídicas que pudieran caer en la definición procesal de la composición o la restitución de daños.⁶⁶

En textos anteriores al siglo XX se ha encontrado indistintamente el vocablo *Justitieombudsman* u *Ombudsman* solamente, pero al incorporarse la figura a la Constitución Sueca de 1809 se le denominó solo como *Ombudsman* parlamentario u *Ombudsman*.

Previo a estos acontecimientos, recordemos que en Suecia en el año de 1713 el Rey Carlos XII establece la figura del Canciller de Justicia del reino (*Justitiekansler*) quien estaba facultado para supervisar a la administración de la justicia con el fin de que ésta se desempeñara con apego a la ley. El Canciller rendía informes al soberano y gozaba de competencia para acusar a los jueces venales o que retardasen el cumplimiento adecuado de sus funciones en perjuicio de la comunidad. También se le denominó a este funcionario como Comisionado Supremo del Rey *Konungens Hogsteombudsmannen*, que subsistió a la muerte del rey, e incluso se contempló en la Constitución de 1720, de ahí que se le estime como un antecedente importante para la posterior creación del *Ombudsman* en 1809.⁶⁷

⁶⁵ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D., *Derechos Humanos*, 6a. ed., México, Porrúa, 2013, p. 103.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 104.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 105.

2.3 La defensa de los derechos en la época colonial

Hemos de abordar los antecedentes del *Ombudsman* en la colonia, no sin antes mencionar de manera breve, que en los regímenes prehispánicos, el derecho se tradujo en un cúmulo de reglas de carácter consuetudinario, así como en la conciencia jurídica de la población para admitir la sujeción a un jefe supremo investido de poder.⁶⁸ De ahí la complejidad por encontrar en la época prehispánica, tanto normas, como instituciones que den cuenta de algún antecedente de defensa de los derechos, como lo encontramos en las constituciones del México independiente.⁶⁹

Tales regímenes estaban fuertemente influenciados por la religión politeísta, de ahí las formas primitivas de conducta. Lo que no implica eliminar la posibilidad de algún derecho de tipo consuetudinario que regulara la conducta entre los habitantes, o que se contara con instrumentos jurídicos de protección.

En la concepción de Burgoa, “el derecho colonial se integró por el derecho español tradicional, en sus formas legal y consuetudinaria, y por las costumbres indígenas principalmente”.⁷⁰ Una vez consumada la conquista, inicia la etapa de colonización, donde los conquistadores percibieron una serie de prácticas indígenas, las cuáles, ante la imposibilidad de ser eliminadas definitivamente, se incorporaron y reconocieron en las diversas disposiciones reales, entre las que figuró la *Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias* de 1681.

A nuestro parecer, este cuerpo dispositivo se caracterizó, más que por regular la conducta, por el reconocimiento de ciertos derechos a los indios, así como sus mecanismos para hacerlos valer.⁷¹

2.3.1 La figura del visitador: nacimiento del Ombudsman en la colonia

Los argumentos esgrimidos por los conquistadores como justificación a la conquista, se basaron en el intento por civilizar a hombres no letrados, es decir incultos y carentes de fe cristiana. Sin embargo, y como acertadamente se

⁶⁸ González, María del Refugio, *op. cit.*, nota 60, p. 98

⁶⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 43a. ed., México, Porrúa, 1999, p. 88.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 91.

⁷¹ La raíz etimológica del término amparo proviene del latín *ante-parare* que significa prevenir, favorecer, proteger. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Martínez Ramírez, Fabiola y Figueroa Mejía, Giovanni A. (coords.), *op. cit.*, nota 58, p. 90.

planteo Silvio Zavala ¿No obedecía su empresa al sólo deseo de satisfacer, mediante las armas, fines de codicia y explotación disimulados bajo la apariencia de una cruzada cristiana?⁷²

Bajo nuestra apreciación, la respuesta a tal interrogante es en sentido afirmativo, lo cual se dejó ver en la relación de explotación y maltrato hacia los indígenas, derivada de la pretensión por instaurar un sistema de dominación española en el territorio que posteriormente se denominaría la Nueva España, actualmente México. Por lo cual, es posible apreciar que los hechos que motivaron la conquista, fueron de índole política y económica.

Sin embargo, ante tal avasallamiento, existió un pensamiento relacionado con los hechos de la conquista. Ideología que se tradujo en la campaña de evangelización iniciada por eclesiásticos y funcionarios cultos a fin de limitar la conducta de conquistadores y de los mismos pobladores⁷³, vinculándola a principios de justicia. Ello, a partir de una teoría política que obligó a llevar a la práctica la doctrina europea. Aduce Zavala, que se trató de una filosofía política en contacto con problemas vivos, de penetración y asiento de las nuevas tierras.

Fue así que surgió el pensamiento estoico y cristiano en las Indias, que interpretó la misión de los colonizadores conforme a los principios de una tutela civilizadora; en contraposición al pensamiento escolástico y renacentista que postulaba la relación de los hombres prudentes con los bárbaros, llegando a predicar la servidumbre natural de los indios y el derechos de los españoles a sujetarlos por la fuerza.⁷⁴

Es en el ejercicio de esta misión evangelizadora, donde podemos encontrar los antecedentes de instituciones como el *Ombudsman* en la época colonial, por tratarse de grupos de personas que sin integrar un órgano jurisdiccional, llevaban a cabo una noble práctica de defensa de los derechos de los indios.

Entre las principales figuras que bien pueden considerarse como antecedente del *Ombudsman* en México, encontramos el *Justicia Mayor de*

⁷² Zavala, Silvio, *La Defensa de los Derechos del Hombre en América Latina (siglos XVI-XVIII)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México UNESCO, 1982, p. 12.

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ *Ibidem*, p. 13.

Aragón, una de las Instituciones políticas de la Corona, que se tradujo en un Juez que, en palabras de Víctor Fairén Guillén, fue creado si no al mismo tiempo, con antelación al propio Rey de Aragón. Siendo Pedro Pérez de Tarazona el primero que aparece designado con el nombre de “Justicia Mayor de Aragón” en un documento denominado “Confirmación de la Paz” de 1233. Se trataba de un órgano supuestamente creado por el pueblo, siendo hasta el año de 1265, cuando aparece con claridad bajo la denominación de “Juez Medio”, respecto del cual se argumentaba:

Estableceremos otrosi para que se conserven nuestras leyes y libertades, inmunes de todo detrimento o daño, que aya siempre un juez medio entre el Rey y sus vasallos, a quien sea lícito apellar, cuando alguno pretendiere agravio, o se hiciere a la República y sus leyes; para con conocimiento, de lo que se pretende, sean satisfechos los agraviados.⁷⁵

En esta tarea civilizadora fuertemente influenciada por el cristianismo, destacó el interés por la protección de los indios como sector vulnerable. Es así como se hizo presente la figura del visitador u oidor, que no eran otra cosa que eclesiásticos y funcionarios cultos hispanos que en su labor cultivadora, rechazaban la idea del trato a los indios para labores de servidumbre, así como la sujeción de éstos por medio de la fuerza.

De esta forma, tenemos entre los principales defensores a Fray Antonio de Montesinos, quien en 1511 pronunció un sermón que rezó: “Me he subido aquí, yo que soy la voz de Cristo en el desierto de esta isla [...], esta voz es que estáis en pecado mortal y en el vivís y morís por la crueldad y tiranía que usas con estas inocentes gentes [...] “¿Éstos no son hombres? ¿No tienen ánimas racionales?[...]”.⁷⁶

Se dice que en un inicio, este argumento incomodó a personajes como el Rey Fernando el Católico, así como a las diversas autoridades, por lo cual se realizaron varios intentos por vetar toda clase de defensa de los indios. Dicha reprimencia, lejos de obstaculizar la labor protectora, fortaleció la campaña de

⁷⁵ Fairén Guillén, Víctor, *Antecedentes Aragoneses de los juicios del amparo*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1971, p. 11, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2036/3.pdf>

⁷⁶ Zavala, Silvio, *op. cit.*, nota 72, p. 33.

defensa de los indios de América. Como resultado de lo anterior, para 1512 se promulgaron las *Leyes de Burgos*⁷⁷ que contemplaban una serie de medidas sobre el buen trato al indio.

Los escritos de Montesinos influyeron en el pensamiento de Fray Bartolomé de las Casas⁷⁸, quien expresó su sensibilidad sobre la explotación inhumana de los indios. Para 1515, acude ante la corte para persuadir a Fernando el Católico y al Cardenal Cisneros sobre la necesidad de intervenir en defensa de éstos.⁷⁹

De las Casas veía una especie de mestizaje de los dos humanismos: el europeo y el indio, en un compartir pacíficamente los bienes materiales y respetar a cada quien sus ideas, sin convertir por la fuerza. Para él, los indios tienen derecho a la vida, a la libertad, a sus dominios y posesiones, como cosa que les pertenece por su propio origen. Otra de sus hazañas, se reflejó en el sermón que remitió al Consejo de Indias⁸⁰, encaminado a corregir los excesos y abusos cometidos por los conquistadores españoles contra los indígenas americanos. Petición que expresó del siguiente modo:

Muy poderosos y soberanos señores: el obispo que fue de Chiapas [...] suplico tenga por bien con atención oír cómo ha muchos años que ando en esta real corte y ante este Real Consejo de las Indias, negociando y procurando el remedio de las gentes y naturales de las que llamamos Indias, y que cesen los estragos y matanzas que en ellos se hacen contra toda razón y justicia; y puesto que la voluntad de los reyes ha sido proveerlos de Justicia y conservarlos en ella, y no consentir que les fuesen hechos daños y agravios y así lo han mostrado por sus muchas leyes, pero llegadas allí no se han cumplido, porque los unos y los otros siempre han engañado a los reyes. Dos especies de tiranía con que han assolado aquellas tan innumerables repúblicas: la una en nuestra primera entrada, que llamaron conquista. La otra fue y es la tiránica gobernación a la que pusieron con nombre repartimientos o encomiendas, por la cual a los reyes naturales habernos violentamente, contra

⁷⁷ Floris Margadant, Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Textos Universitarios, 1971, p. 66.

⁷⁸ Dominico Sevillano (1474-1566) conocedor de la penosa situación en que vivían los indios americanos, sometidos a explotación por los españoles. Fue encomendero en América, y su relevancia histórica se debe a su encendida defensa de los indios americanos. Fue entre 1515 y 1517, cuando formuló su primera defensa de los indígenas en la Corte Peninsular. Tal fue su intervención en este sentido que el Cardenal Cisneros le concedió el título de "Protector de los Indios". Beuchot, Mauricio, *Los fundamentos de los derechos humanos en Bartolomé de las Casas*, México, UNAM, 1994, p. 65.

⁷⁹ *Idem*

⁸⁰ Era el órgano de la Monarquía Hispánica encargado de gestionar los asuntos americanos desde 1523.

toda razón y justicia, despojado a los señores y súbditos de su libertad y de las vidas.⁸¹

De discursos como el anterior, se valió De las Casas a fin de proteger a los indios de la doctrina de la servidumbre natural, particularmente de la guerra, la esclavitud y las encomiendas. Se aprecia además, como invocando la doctrina cristiana se busca una protección a los indios, y no mediante una justicia jurisdiccional, sino mediante discursos persuasivos basados en la doctrina.

También sobresale el tema de la propiedad, un elemento que viene a determinar las relaciones de poder en la colonia y la influencia que tuvo en la esclavitud y sometimiento de los indios a fin de trabajar las tierras de los encomenderos.

Por su parte, Francisco de Vitoria⁸² también se interesó por la defensa de los indios, esgrimiendo para 1539 en sus dos reelecciones de *Indis*, un argumento de derecho natural y divino sobre los derechos y deberes de España en relación con las Indias.⁸³ En ellas, afirmaba que “En la naturaleza racional y volitiva del hombre, se encuentra su dignidad, que es la esencia más digna o superior de cuantas se hallan en la naturaleza: dignidad, en la cual se fundan los derechos humanos naturales.”⁸⁴ Concluyó, que los indígenas y sus pecados contra la naturaleza, no les privan de su condición de hombres ni de su libertad o bienes.⁸⁵

Para Vitoria, existían una serie de títulos ilegítimos usados para justificar la conquista. Motivo por el cual, redactó y propuso entre 7 y 8 títulos legítimos en contraposición a aquellos. Mismos que estaban relacionados con temas como la propagación de la fe cristiana, la protección de los indígenas convertidos, de la

⁸¹ Al citado texto se le conoce como Memorial de Fray Bartolomé de Las Casas al Consejo de Indias, 1562-1563., Zavala, Silvio, *op. cit*, nota 72, p. 68.

⁸² Fue un teólogo jurista, del siglo XVI, originario de Burgos y considerado el precursor del Derecho Internacional, específicamente por darle al derecho de gentes la característica de obligatoriedad, aunque éste no fuera reconocido por todos, es decir, independientemente de su positivación., Cruz Barney, Oscar, *Historia del Derecho en México*, México, Oxford, 1999, p. 127.

⁸³ *Idem*.

⁸⁴ *Ibidem*, p.129.

⁸⁵ *Ibidem*, p.130.

verdadera y libre elección, del derecho de intervención, y del mandato colonizador.⁸⁶

Justificó la *Guerra Justa* contra los indios a partir de un exhaustivo análisis que es posible reducir en tres argumentos: el príncipe debía declarar la guerra sólo como necesidad extrema. Además, no debía ser ejercida para perdición de la nación sino para la realización del derecho de defensa, a fin de conseguir la paz y seguridad. Por último, finalizada la guerra, la nación victoriosa debía conducirse conforme a la cristiandad, y fungir como juez, en vez de acusador, entre el ofensor y en ofendido.

Su principal argumento, estriba en la idea de que los hombres son libres por derecho natural, y debido a eso ni el papa ni el emperador pueden quitar su libertad a los indios; tampoco el dominio o gobierno. Es decir, los indios podían rendir obediencia al Papa o a los reyes cristianos de manera voluntaria, y no por la fuerza, lo cual harían buscando siempre el bien común y mediante consenso.

Cabe mencionar, que no sólo los visitantes contribuyeron a la labor de protectora de los indios. Las propias autoridades eclesiásticas de mayor jerarquía, como el papa Paulo III, mediante la famosa bula *Sublimis Deus*, del 9 de junio de 1537⁸⁷, se pronunció sobre la libertad de los indios, manifestando:

Aquellos mismos indios, como verdaderos hombres [...] son capaces de la fe de Cristo [...] declaramos que los dichos indios y todas las demás gentes que de aquí adelante vinieren a noticia de los cristianos, aunque estén fuera de la fe de Cristo, no están privados, ni deben serlo de su libertad ni del dominio de sus bienes [...] han ser atraídos y convidados a la dicha fe de Cristo.⁸⁸

Este argumento vino a fortalecer la idea sobre la capacidad de los indios para ser instruidos en la fe cristiana, así como a reconocer su condición humana.

En la concepción de Zavala, el trabajo proteccionista propició el progreso de la doctrina política sobre la conquista de Indias. Mismo que se reflejó en cambios institucionales, como la desobediencia a las disposiciones arbitrarias, y la

⁸⁶ *Ibidem*, p.19.

⁸⁷ Floris Margadant, Guillermo, *op. cit.*, nota 77, p. 55.

⁸⁸ Zavala, Silvio, *op. cit.*, nota 72, p. 40.

sustitución del término conquista por el de pacificación, con la idea de no hacer fuerza ni agravio a los indios.

Sin embargo, la Corona no abandonó el sistema de financiamiento privado debido al deseo incontenible de los soldados, de resarcirse de sus gastos y trabajos a costa de los indios.⁸⁹ Este, y otros factores, abonaron a la persistente vulneración a derechos, tales como la explotación del indio para trabajar la tierra. Éste y otros acontecimientos desencadenarían más tarde la lucha de independencia.

No obstante, es posible equiparar si no en completud, en la mayor parte de sus elementos, la labor de los visitadores, con lo que actualmente constituye la figura del *Ombudsman*. Ello, en base a que hemos detectamos: a) Una labor de defensa de los derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional b) El empleo de un discurso persuasivo (recomendación), dirigido al transgresor a fin de corregir la situación, y resarcir el daño en aquellos casos posibles; y c) La autoridad moral que ostenta quien desempeña dicha labor.

Sobre la defensa de los derechos en la colonia, hemos de reconocer al cristianismo el impacto positivo que produjo en el sistema jurídico de la Nueva España, derivado de su implantación. Como bien arguye Zavala, los precursores de la independencia, no deben renegar del todo del pasado hispanoamericano, pues contiene valores capaces de suministrar apoyo y estímulo a esa misma defensa.

2.4 La protección de los derechos humanos en el México independiente

En los últimos años de la época colonial, hubo un despertar en la mentalidad de la población en la Nueva España a efecto de liberarse del yugo español ante la constante vulneración a derechos. Paulatinamente, se construyó un pensamiento influenciada por los ideales de la Revolución Francesa plasmados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, así como del

⁸⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, XIII *Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993, p. 45.

liberalismo imperante en el sistema norteamericano y en su Constitución de 1789.⁹⁰

Continuaba también la preocupación por un reconocimiento de los derechos fundamentales en una carta constitucional, así como sus instrumentos jurídicos para hacerlos valer. De ahí que al término de la época colonial, previo a la consumación de la independencia, encontremos un discurso meramente enunciativo contenido en los *Elementos Constitucionales* de Ignacio López Rayón de 1813, cuyo artículo 17 enunciaba lisa y llanamente “Habrá un Protector Nacional nombrado por los representantes”.⁹¹

En nuestra óptica, es posible considerar al Protector Nacional como una especie de *Ombudsman*, al no hacer mención sobre su dependencia respecto de alguno de los tres poderes, específicamente hacia el poder judicial. Y, en tanto se le encomienda una labor de proteccionismo, es que le podemos calificar de un organismo de protección no jurisdiccional de los derechos. Más allá de este Protector Nacional, no tenemos algún antecedente que de manera expresa se haya consagrado en las constituciones del México independiente.

Sin embargo, se desconoce cualquier tipo de intento por institucionalizarlo en el sistema mexicano. Lo cual resulta prudente debido a la inestabilidad que privaba en aquella época, derivada de los conflictos por la implantación de un régimen. Lo que si conviene resaltar es el interés de Rayón por contar con un arma de protección a los derechos desde entonces.

Después de esta enunciación, no es sino hasta el año 1917, que se viene a incorporar formalmente el *Ombudsman* en una Constitución. Sin embargo, venía operando con antelación en algunos Estados del país, de ahí que podamos hacer

⁹⁰ Es el modelo de constitución moderna concebida como sistema de límites al poder público y representa el triunfo del federalismo en norteamericano cuyos precursores fueron Hamilton Madison y Jay, influenciados por el pensamiento europeo de personajes como Locke, y Montesquieu, que adoptan una postura liberal al postular la doctrina de la división de poderes a fin de prevenir la tiranía, mediante el pleno ejercicio de las libertades individuales. Hamilton, Alexander, Madison, James y Jay, Jhon, *El Federalista (Ensayo)*, Trad. de Gustavo Velazco, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 108.

⁹¹ López Rayón, Ignacio, *Elementos Constitucionales* del 4 de septiembre de 1812, disponible en: http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1812_113/Elementos_constitucionales_circulados_por_Ignacio__1374_printer.shtml

un breve recuento sobre su trascender en el sistema mexicano antes de ser elevado a rango constitucional.

De inicio, tenemos la Ley de la Procuraduría de Pobres de 1847, impulsada por Ponciano Arriaga en San Luis Potosí. Funcionaba con tres procuradores que defendían a los que menos tenían de cualquier agravio.⁹² También, en 1979 se crea en Nuevo León la Dirección para la defensa de los Derechos Humanos que pretendió salvaguardar los derechos consagrados constitucionalmente.⁹³

La Procuraduría de Vecinos creada por acuerdo del ayuntamiento de la ciudad de Ciudad de Colima en 1984, recibía quejas, investigaba y proponía sanciones; además de informar sobre los actos de la administración pública en perjuicio de los ciudadanos. Para 1985, la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) estableció la Defensoría de los Derechos Universitarios, un órgano autónomo de las actividades de las autoridades de la UNAM, creado por el Consejo Universitario. El Estatuto de tal institución establecía en su artículo 1 algunas de las atribuciones del organismo en mención:

Recibir las reclamaciones individuales de los estudiantes y de los miembros del personal académico de la UNAM, 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.⁹⁴

A su vez, la Procuraduría para la Defensa del Indígena (Oaxaca) y La Procuraduría Social de la Montaña (Guerrero), nacidas en 1986 y 1987, respectivamente, su finalidad fue proteger derechos específicos de grupos étnicos y culturales en determinadas regiones del país.

El 13 de febrero de 1989, dentro de la Secretaría de Gobernación, se creó la Dirección General de Derechos Humanos. Un año más tarde, el 6 de junio de 1990, se instauró por decreto presidencial una institución denominada Comisión

⁹² Lara Ponte, Rodolfo, *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, 4ª ed., México, Porrúa, 2007, p. 192.

⁹³ *Idem.*

⁹⁴ *Ibidem*, p. 26.

Nacional de Derechos Humanos, constituyéndose como un organismo desconcentrado de dicha Secretaría.⁹⁵

Sin embargo, estos antecedentes del *Ombudsman* guardaban una dependencia directa hacia el Ejecutivo. Carecían de autonomía de gestión y presupuestaria, de personalidad jurídica y patrimonio propios. Pero también había instituciones como la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del estado de Guerrero de 1990, que gozaban de independencia y autonomía, teniendo la posibilidad de llevar a cabo una defensa más efectiva de los derechos humanos.

No es de extrañar el retardado proceso de adaptación y la posterior constitucionalización del *Ombudsman*, dada la arraigada concepción sobre la división de poderes, o quizá, el temor a lo desconocido que supuso la adopción de un órgano que pudiera descontrolar el orden jurídico competencial establecido. Aunado a ello, la excesiva atención prestada a la lucha por el poder, más que preocuparse por el desarrollo constitucional en la defensa de los derechos y los mecanismos de tutela de los mismos.

2.4.1 La constitucionalización del Ombudsman

La CNDH se originó el 13 de febrero de 1989 como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación con el nombre de Dirección General de Derechos Humanos; y un año después, luego de un complejo proceso de adaptación, finalmente, se emite un decreto presidencial el 6 de junio de 1990 por virtud del cual se crea la institución denominada CNDH cuya naturaleza fue la de un órgano desconcentrado de dicha Secretaría.⁹⁶

Con posterioridad, el Ejecutivo, presidido por Carlos Salinas de Gortari, presentó ante el Senado una iniciativa en la que propuso el reconocimiento constitucional de la CNDH que, entre sus principales puntos, expresaba:

La Comisión se estructuró a la manera de un Ombudsman, institución escandinava encaminada a la protección de estos derechos, de ninguna manera substitutiva de los órganos de la procuración e impartición de justicia,

⁹⁵ Instituto Interamericano de Derechos Humanos IIDH, *op. cit.*, nota 61, p. 19.

⁹⁶ Fix-Fierro, Héctor, "La reforma al artículo 102 de la Constitución", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año 2016, núm. 145, enero-abril de 2016, pp. 223-229, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/76/el/el10.htm>

sino como organismo auxiliar en defensa de los derechos fundamentales [...] La adoptamos no porque pudiera resultar novedosa, sino porque la experiencia de su funcionamiento en otros Estados revela que ha sido altamente positiva.⁹⁷

Esta reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992, adicionó el apartado B al artículo 102 de la Constitución Federal, elevando a rango constitucional la CNDH en calidad de un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, dando origen al Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos (SNPNJDH).⁹⁸

Desde entonces, la constitucionalización del *Ombudsman* sentó las bases para la creación de organismos especializados para la defensa y protección de los derechos humanos en los niveles federal y estatal. Con el objeto de ahondar en el estudio de los antecedentes de la aludida institución, en este apartado nos centraremos en el análisis de algunos aspectos de interés de la reforma, así como las razones que llevaron al régimen en turno, a la creación del SNPNJDH.

De esta forma, el Ejecutivo justificó la necesidad de otorgar un reconocimiento constitucional a la CNDH como organismo capaz de desempeñar la misma función protectora que el modelo de *Ombudsman* escandinavo, sólo que en un contexto jurídico-político diverso. Es así como, en el año de 1992 se dota a la CNDH con un nuevo marco jurídico, derivado de su reconocimiento constitucional por una iniciativa del ejecutivo federal que adicionó al artículo 102 con un apartado B.⁹⁹ Dicha adición quedó como sigue:

B. El Congreso de la Unión, y las legislaturas de los estados en el ámbito de sus respectivas competencias establecerán los organismos de protección de los derechos humanos que otorga 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. Formularán

⁹⁷ Cfr. Salinas de Gortari, Carlos, "Exposición de motivos de la iniciativa de decreto que adiciona el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Programa de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México para el periodo abril-diciembre de 1993*, México, CODHEM, 1993, p. 137, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/29/pr/pr30.pdf>

⁹⁸ *Ibidem*, p. 226.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 195.

recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

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

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.

Bajo la enunciación de este precepto, es posible concebirle como un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, que integra la CNDH y los 33 organismos homólogos a nivel local de los estados y el Distrito Federal. Posteriormente, mediante reformas y adiciones de 1999 y de 2001, se le vino a dotar de autonomía de gestión y presupuestaria, superando a modelos como el inglés.¹⁰⁰ De esta forma, encontramos en el *Ombudsman* las características de independencia, autonomía, imparcialidad, accesibilidad, carácter no vinculatorio de sus recomendaciones, publicidad de su actuación y autoridad moral.¹⁰¹

Teóricamente, resulta plausible el progreso institucional en México con la adopción de organismos de naturaleza no jurisdiccional, en defensa de los derechos. Mas, es pertinente analizar si en la vida práctica ha venido a cumpliendo con su misión institucional; no olvidemos que el reconocimiento constitucional de esta institución, más que producto de la voluntad política del régimen en turno, obedeció al proceso democratizador suscitado en Latinoamérica, al sucumbir las dictaduras militares suscitadas en el contexto de la Guerra Fría posterior a la segunda guerra mundial.

Es así que ante la desaparición de los regímenes totalitarios, y la apertura del constitucionalismo, los Estados contrajeron obligaciones pactadas en los diversos Instrumentos Internacionales, entre las que figura la adecuación de sus ordenamientos jurídicos a sistema universal de los derechos humanos, a fin de brindar la mayor protección a las personas.

¹⁰⁰ Lara Ponte, Rodolfo, *op. cit.*, nota 92, p. 195.

¹⁰¹ Fix-Zamudio, Héctor. *La Protección Jurídica de los Derechos Humanos, Estudios comparativos*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2009, p. 59.

2.5 Antecedentes de las reformas de 1999 y 2011 al marco normativo del Ombudsman

De la exposición de motivos de la iniciativa de reforma enviada por el ejecutivo a las Cámaras del Congreso de la Unión, se desprende como una de las principales razones para la creación del SNPNJDH, dotar al Estado dentro del proceso de cambio que vive el país, “de instrumentos con la idea y fines que caracterizan a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y dar a éstos la permanencia necesaria para garantizar eficacia y resultados en el mediano y largo plazos”.¹⁰² Esto es, instrumentos auxiliares en la defensa de los derechos fundamentales y que no sustituyen a los demás órganos encargados de la procuración e impartición de justicia.

Hubo además otras razones de naturaleza diversa que abonaron a la reforma -por ejemplo, de carácter socio-jurídico e institucional-, pues si bien, en México los mecanismos procesales constituyen el medio de defensa por excelencia para la defensa de los derechos fundamentales, el innegable el problema de “acceso a la justicia” que permea en el país y por virtud del cual no pocas veces se dejan de lado circunstancias particularmente importantes como:

1. La naturaleza de conflicto, que muchas veces requiere una intervención rápida que busque la conciliación antes de tomar medidas más drásticas.
2. la cultura jurídica, que influye en la imagen que se tiene de la justicia y, por consiguiente, en las probabilidades acudir a ella.
3. El costo económico de acudir a juicio, aunque la justicia sea formalmente gratuita.
4. La sobrecarga de trabajo de los tribunales.¹⁰³

Circunstancias como las anteriores, han llevado a la creación de instituciones de justicia informal como el *Ombudsman*, como complemento a la justicia formal. Además, circunstancias económicas y socioculturales del contexto, que se traducen en una ola de violencia latente en el país, hicieron necesaria la

¹⁰² *Íbidem*, p. 227.

¹⁰³ Carpizo, Jorge, “La reforma constitucional de 1999 a los organismos de protección de los derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año 2016, núm. 34, enero-junio de 2016, p. 29, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/3/art/art2.htm>

adopción de organismos directamente orientados a la protección de los derechos de la persona.¹⁰⁴

Sin embargo, pese a que no menciona expresamente en la exposición de motivos, la causa principal que produjo la creación de estos organismos, se debió al aumento alarmante de las violaciones a los derechos humanos, cometidas principalmente por las policías federales y ministerios públicos que tenían a su cargo la lucha por el narcotráfico; aunado a la serie de casos que versaron sobre privación de la vida, privación ilegal de la libertad, desaparición forzada, tortura, entre otros; que despertaron la indignación mundial. Por ejemplo, el asesinato de la licenciada Norma Corona, defensora de los derechos humanos en Sinaloa.¹⁰⁵

Acontecimientos como el anterior, vienen a demostrar que la incorporación del *Ombudsman* no resultó ser una novedad, sino el producto de un paulatino proceso democratizador en México y Latinoamérica, impulsado especialmente por la presión internacional de instancias especializadas en la defensa de los derechos humanos como la Organización de Naciones Unidas, ante un contexto latinoamericano permeado de violaciones graves a derechos humanos.

2.5.1 La reforma constitucional de 1999 al Sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos

El 13 de septiembre de 1999 se publica en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que reformó el apartado B del artículo 102 constitucional, que da fundamento a los OPDH que ampara el orden jurídico mexicano (los denominados *Ombudsman* u *Ombudsperson*). Es así que el organismo nacional se constituyó en una institución con plena autonomía de gestión y presupuestaria, modificándose la denominación “Comisión Nacional de Derechos Humanos” por la de “Comisión Nacional de los Derechos Humanos”. Constituyó un avance significativo en la función del *Ombudsman* en México, en virtud de que la amplitud de su autonomía,

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 48.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 56.

propició en mayor medida, su desempeño como verdadero defensor de los derechos humanos de todas las personas en el país.¹⁰⁶

Desde entonces, la CNDH se constituyó en un organismo autónomo en cuanto a gestión, presupuesto, personalidad jurídica y patrimonio; cuya función es velar por la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos en el orden jurídico mexicano. Atributos que le colocaron como una especie de cuarto poder, al romper con el esquema tradicional de división tripartita de poderes, por encontrarse al margen de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.

Entre los argumentos justificativos de la reforma, encontramos el relativo a la pertinencia de dotar de plena autonomía a la CNDH en la gestión de su presupuesto, en razón de que en más de una ocasión se intentó asfixiar a la institución, negándole los recursos económicos indispensables para su funcionamiento. El problema fue fraguado; sin embargo, no dejó de preocupar el hecho de que la CNDH tuviera que mantenerse a expensas de la voluntad del ejecutivo para la asignación del presupuesto necesario para su funcionamiento.¹⁰⁷

Previo a la reforma, la legislación contemplaba la intervención del ejecutivo en la designación del presidente de la CNDH, como en la aprobación del presupuesto para el funcionamiento de la institución. A partir de la reforma, será la propia CNDH la que elabore su proyecto de presupuesto y lo someta a la consideración del Congreso de la Unión, órgano que sí estará en facultades de modificar el proyecto, y la intervención del ejecutivo sólo sería para efectos de incluir la propuesta en el proyecto de presupuesto federal.

Un problema adicional que permeaba en el contexto político mexicano, fue el relativo a la intervención del ejecutivo en el nombramiento del presidente de la CNDH y que durante algunos años, puso en tela de juicio la independencia y autonomía de la institución. Problema que vino a amortiguar la reforma, pues ahora la tanto la propuesta, como el nombramiento, es decir, el proceso de

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 31.

¹⁰⁷ *Idem*.

elección del presidente de la CNDH en su totalidad, quedó en manos del Senado, un órgano colegiado.

No obstante, Jorge Carpizo -en algún momento- aseveró que esta medida, resultó trascendental más no suficiente, puesto que sólo será posible asegurar la autonomía de la institución, mediante la calidad moral de su representante, su valentía, su preparación y la confianza social de la que goce.¹⁰⁸ En nuestra óptica nos adherimos a tal argumento, pues estimamos que en la búsqueda de un fortalecimiento institucional del *Ombudsman* se debe apostar siempre a los perfiles, es decir, asegurar que sean los mejores perfiles quienes presiden las instituciones y no tanto el diseño estructural de las mismas.

Otro de los antecedentes de la reforma lo constituyó el problema del posible autoritarismo y vigilancia en la actuación del presidente de la CNDH, por lo que se incorporó la integración de un consejo consultivo, es decir, determinado número de ciudadanos que crearan una especie de equilibrio en la toma de decisiones del presidente.¹⁰⁹

A grandes rasgos, las líneas anteriores exponen sólo algunas de las problemáticas que anteceden a la reforma de 1999, la cual disipó parcialmente el problema de falta de autonomía e independencia institucional de tal organismo; sin embargo, a la fecha resulta siendo insuficiente para asegurar la plena eficacia en su función protectora. De ahí que años más tarde, se viniera a robustecer de nuevo el marco normativo vigente de la multicitada institución, por ejemplo, con la RCMDH, del 10 de junio de 2011.

2.5.2 Antecedentes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos (RCMDH) del 10 de junio de 2011

La RCMDH del 10 de junio del 2011, constituyó, al igual que la de 1999, un intento por fortalecer a los organismos de protección no jurisdiccional de los derechos humanos. De esta forma, resulta conveniente invocar algunos factores que tornaron necesario el fortalecimiento del marco legal del *Ombudsman*, sin

¹⁰⁸ *Idem.*

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 23.

adentrarnos aún en el análisis de la pertinencia y suficiencia de este nuevo diseño institucional en el contexto social actual, por ser materia del siguiente capítulo.

En el marco de la LX legislatura del Congreso de la Unión, se presentaron, discutieron y aprobaron, diversas iniciativas de ley con el fin de reformar, adicionar o derogar, múltiples preceptos de la Constitución Federal; proceso que posteriormente desembocaría en la RCMDH del 10 de julio del 2011.

Respecto de la protección no jurisdiccional de los derechos humanos se presentaron diversas propuestas, entre ellas: 1) La vinculación de las recomendaciones del los *Ombudsperson* y la facultad de denuncia penalmente a la autoridad que se niegue a cumplirlas 2) La sujeción a juicio político del presidente de la CNDH en caso de responsabilidad 3) La comparecencia ante el Senado de las autoridades que se nieguen a acatar las recomendaciones 4) La autonomía de las Comisiones de Derechos Humanos en las entidades federativas; entre otras.¹¹⁰

Respecto de primer punto, el diputado Pablo Leopoldo López Ortega, propuso el carácter vinculatorio de las recomendaciones, por considerar que el *Ombudsman* mexicano no ha logrado consolidarse, pues carece de confianza y credibilidad para con la sociedad mexicana en virtud la gran cantidad de recomendaciones que no se atienden en virtud de la falta de coercibilidad de tales resoluciones. En la misma sintonía, propone que la recomendación no atendida, sirva de base de denuncia ante el Ministerio Público de la autoridad omisa.¹¹¹

La autoridad moral del *Ombudsman* y de sus recomendaciones, son insuficientes para frenar la ola de violencia en el país, por ello, argumenta, “sólo de esta manera se podrá romper con el ámbito de autoridad en que las autoridades actúan”.¹¹²

A su vez, la diputada Dora Alicia Martínez Valero y otros legisladores, apelaron por la necesidad de que en las Constituciones locales, se garantice la

¹¹⁰ Cámara de Diputados LX Legislatura, Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos con Proyecto de Decreto que Reforma Diversas Disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Derechos Humanos, Gaceta Parlamentaria, núm. 2743-XVI, Año XII, 23 de abril de 2009, p. 11.

¹¹¹ *Idem*.

¹¹² *Ibidem*, p. 12.

autonomía de los OPDH, ampliando a su vez, el ámbito de protección de los derechos humanos. En la misma línea, postularon que se debe facultar a las Comisiones de Derechos Humanos para iniciar leyes, otorgar al Senado de la República para que pueda llamar a comparecer a los funcionarios públicos que no acaten las resoluciones de la CNDH, y dotar al presidente de la misma del llamado “fuero constitucional”.¹¹³

Con tales atribuciones, anunciaron, se pretende mejorar el fortalecimiento de las facultades y atribuciones de la misma, como las facultades de control político sobre ésta, lo cual resulta trascendental en una reforma sobre derechos humanos. De ahí que, otra de las propuestas, haya sido determinar como sujeto a juicio político al presidente de la CNDH para sancionar las posibles faltas o delitos en que pudiera incurrir el presidente de la Comisión, previendo así una especie de contrapeso por parte del legislativo.¹¹⁴

Además, en los casos de violaciones graves a derechos humanos, los organismos dicten las medidas necesarias para que cesen estas violaciones. Y, en los casos de que los hechos violatorios de derechos, sean constitutivos de delitos, estos organismos tengan la facultad de realizar investigaciones no jurisdiccionales y denunciar ante las autoridades, tales hechos. Adicionalmente, y no menos importante, es la propuesta de establecer en la Constitución Federal, que en las constituciones locales, se garantice la autonomía de los organismos locales.

Por su parte, el diputado López Ortega estima de primera necesidad, apuntalar en manos del Senado de la República y de las legislaturas locales, la propuesta y elección de los presidentes de las Comisiones de Derechos Humanos, tanto la nacional, como las locales, pues “sólo de esa manera se garantiza a participación plural, interviniendo las distintas voces políticas del país en dicho proceso”.¹¹⁵

Además, garantizar un procedimiento público y ciudadano, al permitir la participación de las organizaciones sociales para la designación de las personas que ejercerán esta función fundamental, para estar en condiciones de garantizar el

¹¹³ *Ibidem*, p. 13.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 31.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 32.

derecho a la participación directa de la ciudadanía para decidir respecto de los asuntos públicos del país.

Se consideró en esta propuesta de reforma, la facultad de la CNDH de promover controversias constitucionales con toda legitimidad, a las que se refiere, el artículo 105 de la propia Constitución en asuntos de su competencia. En suma, la propuesta de reforma.

Estas son algunas de las propuestas y motivos esgrimidos por diversos legisladores como justificación para la implementación de la reforma constitucional; de los cuales sólo algunos (por ejemplo: la autonomía de las CDH de las entidades federativas y comparecencia de la autoridad por negativa de cumplimiento) serían considerados por el órgano en su totalidad para efectos de promulgar la RCMDH.

CAPÍTULO TERCERO

CONFIGURACIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LOS ORGANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

SUMARIO: 3.1 *Marco jurídico federal vigente del Ombudsman en México* 3.2 *Marco jurídico del Ombudsman a partir de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos del 10 de junio del 2011.* 3.3 *Criterios Jurisprudenciales sobre las atribuciones de las Comisiones de los Derechos Humanos en México.*

3.1 Marco jurídico federal vigente del Ombudsman en México

En la lógica de que el *Ombudsman* se incorpora al sistema jurídico mexicano en el año de 1990 y se eleva a rango constitucional en 1992¹¹⁶, el presente apartado está destinado a desarrollar una exposición de las principales funciones y características que paulatinamente ha adquirido a partir de las fechas en comento.

3.1.1 Fundamento constitucional

El *Ombudsman*, expresado en las CDH, encuentra su fundamento legal en el artículo 102 apartado B, de la Constitución Federal, que a la letra dice:

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 [...] a su vez formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.¹¹⁷

Como es de esperarse, las principales limitaciones del organismo son en materia electoral y jurisdiccional¹¹⁸. Ello, a fin de asegurar el carácter apolítico de la

¹¹⁶ Figueroa Bello, Aída (coord.), *Los derechos humanos en los umbrales del siglo XXI: una visión interdisciplinar*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 86.

¹¹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de enero del 2016, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.ht>

¹¹⁸ Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 02 de abril del 2014, visto en http://www.dof.gob.mx/busqueda_avanzada.php

institución y evitar que la función relativa a la protección de los derechos humanos se constituya en un hecho por encima de los poderes legislativo y judicial.

También se identifican elementos distintivos como la sencillez del procedimiento de queja y las recomendaciones, en cuanto determinaciones últimas emitidas por tales organismos, cuya eficacia en su actividad protectora será descrita con posterioridad.

3.1.2 Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

La Constitución Federal consagra el fundamento jurídico del *Ombudsman* de manera genérica; sin embargo, su función específica se regula en la LCNDH donde se le concibe como un “[...] organismo que cuenta con autotomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios teniendo por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano”.¹¹⁹

Asimismo, el artículo 4° del citado ordenamiento, refiere la conducta que debe observar el *Ombudsman* en su desempeño, y enuncia:

Para la defensa y promoción de los derechos humanos se observarán los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Los procedimientos de la Comisión deberán ser breves y sencillos, y estarán sujetos sólo a formalidades esenciales que requiera la documentación de los expedientes respectivos; seguirán además los principios de inmediatez, concentración y rapidez. Se procurará, en la medida de lo posible, el contacto directo con quejosos, denunciante y autoridades, para evitar la dilación de las comunicaciones escritas.¹²⁰

En este tenor, los principios mencionados constituyen la directriz a seguir para las CDH, en el ejercicio de su labor de protección de los derechos humanos; y que se exponen a continuación:

a) Universalidad: se refiere a que los derechos humanos son para todos. Su carácter subjetivo les permite apreciarse como prerrogativas inherentes a toda persona por el solo hecho de existir y anteriores a la existencia del Estado. Precisamente, su finalidad es preservar la dignidad humana y sus valores fundamentales: libertad, igualdad, seguridad y solidaridad. Por tanto, “estos

¹¹⁹. Art. 2°, LCNDH.

¹²⁰ Art. 4°, LCNDH.

derechos son exigibles por todos los seres humanos en cualquier contexto político jurídico, social, cultural, espacial y temporal".¹²¹

b) Interdependencia: se refiere a que los derechos humanos dependen recíprocamente unos de otros, y son indivisibles porque al observarse alguno o algunos de ellos no puede restringirse u omitirse el respeto de los demás.¹²² Es decir, no puede tutelarse uno de ellos en detrimento de los demás.

c) Indivisibilidad: significa que todos los derechos humanos se encuentran interrelacionados, a pesar de que cada uno mantiene características específicas dependen uno de otro. Ello implica que no pueden separarse en su vigencia efectiva, pues al final tienen un solo objetivo: el respeto por la dignidad humana.

d) Progresividad: este principio reconoce que los derechos humanos no tienen total vigencia de forma repentina y definitiva. Su efectividad debe ir en constante aumento, avanzando de manera gradual, pero nunca en retroceso. Con esto, se resalta el carácter expansivo de los derechos humanos, y una vez reconocidos, el Estado está obligado a ampliarlos sin dar marcha atrás.

Los procedimientos ante las CDH (principalmente el de queja) suelen ser informales, gratuitos, y dotados de celeridad, dada la accesibilidad del *Ombudsman*, lo que le distingue de los órganos jurisdiccionales. Aunado a ello, reúne características como la independencia, autonomía, imparcialidad, accesibilidad y fortaleza moral o *Autoritas*¹²³; especialmente, esta última -aunada a la publicidad de su actuación- constituye su fortaleza institucional.

Entre las resoluciones emitidas por dicho organismo, figuran las opiniones, críticas, advertencias o recordatorios, informes especiales y las recomendaciones. Estas últimas constituyen los actos concretados por el *Ombudsman* hacia a las autoridades responsables, en cuanto normas jurídicas individualizadas carentes de fuerza coercitiva, de ahí que a las CDH se les conozca como Magistraturas de opinión.¹²⁴

¹²¹ Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, 3a. ed., México, UNAM-Porrúa, México, 2013, p. 137.

¹²² Almanza Vega, Rigoberto Delfino, *op. cit.*, nota 17, p. 16.

¹²³ Tal vocablo se refiere a la autoridad moral y social de quien ocupa el cargo.

¹²⁴ Es decir que no pueden imponer (por la fuerza) sus recomendaciones sobre otros poderes del Estado.

A su vez, el numeral 5° contempla la integración de las CDH, al referir "... La Comisión Nacional se integrará con un Presidente, una Secretaría Ejecutiva, Visitadores Generales, así como el número de Visitadores adjuntos y personal profesional, técnico y administrativo para la realización de sus funciones".¹²⁵ Respecto de las principales atribuciones de la CNDH, vinculadas a los fines de la presente investigación, el artículo 6° de la Ley contempla:

I. Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos; II. Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos: a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal; b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad III. Formular recomendaciones públicas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;[...] XV. Investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el Gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas, [...].¹²⁶

Primeramente, tenemos que la CNDH conoce de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier actividad o servidor público. Esto, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación que violen estos derechos. Lo cual, a nuestro modo de ver no debería constituir una excepción, sino más bien una regla general. Asimismo, para efectos de la interposición de una queja, incluye a los particulares que mediante sus actos, vulneren derechos de las personas, en colusión con las autoridades estatales.

Al conocer de una queja, el *Ombudsman* deberá iniciar un procedimiento ceñido por los principios citados con antelación. Las recomendaciones que emite como resultado del procedimiento, constituyen las determinaciones últimas. Mismas que carecen de coercibilidad para su ejecución.

Finalmente, es necesario referir la facultad del *Ombudsman* para conocer de asuntos relevantes, que constituyen violaciones graves a derechos humanos. Sin embargo, resulta cuestionable que para entrar al estudio de tales violaciones, este organismo se encuentra supeditado a los poderes ejecutivo y legislativo. No

¹²⁵ Art. 5°, LCNDH.

¹²⁶ Art. 6°, LCNDH.

obstante, es en apartados posteriores donde se analizará el contexto de tal disposición.

3.1.2.1 Regulación del proceso de designación del Ombudsman

Si bien el proceso de designación del *Ombudsman* no constituye el tema central de la investigación, es menester abordarlo al menos de forma somera, pues es precisamente el producto de este acto, el que viene a determinante del nivel de eficacia del *Ombudsman* en el ejercicio de sus facultades. De inicio, la Ley prevé ciertos requisitos para quien pretende acceder al cargo, así lo estipula el artículo 9° de la Ley reglamentaria:

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos deberá reunir para su elección los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos; II. Tener cumplidos treinta y cinco años de edad, el día de su elección; III. Contar con experiencia en materia de derechos humanos, o actividades afines reconocidas por las leyes mexicanas y los instrumentos jurídicos internacionales; IV. No desempeñar, ni haber desempeñado cargo de dirección nacional o estatal, en algún partido político en el año anterior a su designación; V. No desempeñar ni haber desempeñado cargo de Secretario o Subsecretario de Estado, Procurador General de la República, Gobernador o procurador general de justicia de alguna entidad federativa o jefe de gobierno del Distrito Federal, en el año anterior a su elección; VI. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, lo inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena, y VII. Tener preferentemente título de licenciado en derecho.¹²⁷

Pese a la necesaria reunión de los anteriores requisitos en la persona que pretende acceder al cargo, en nuestra apreciación, resulta fundamental garantizar los contemplados en las fracciones III, IV, V y VI. De inicio, se debe apelar a la especialización en el ejercicio de la función pública, de modo que si el Titular no posee los conocimientos relativos a la materia, se le debe estimar incompetente para desempeñar dicho cargo.

En cuanto a la prohibición para desempeñar funciones de administración, con antelación a la contienda, es totalmente pertinente, pues constituye una forma

¹²⁷ Art. 9°, LCNDH.

de depurar al contendiente de posibles vínculos políticos, que pudiesen perturbar la independencia de su función.

Finalmente, resulta vital que el titular de la Institución goce de buena reputación y no haya sido condenado por algún delito; de lo contrario, carecería de la autoridad moral para persuadir en el cumplimiento de sus recomendaciones, y de toda credibilidad en el desempeño de su labor protectora.

Por su parte, el numeral 10 de la ley en comento, estipula de manera concreta el procedimiento de elección del titular de la Institución a nivel federal, el cual de lleva a cabo de manera similar en el plano local; de esta forma refiere:

Artículo 10. El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, será elegido por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. Para tales efectos, la comisión correspondiente de la Cámara de Senadores procederá a realizar una amplia auscultación entre las organizaciones sociales representativas de los distintos sectores de la sociedad, así como entre los organismos públicos y privados promotores o defensores de los derechos humanos. Con base en dicha auscultación, la comisión correspondiente de la Cámara de Senadores propondrá al pleno de la misma, una terna de candidatos de la cual se elegirá a quien ocupe el cargo o, en su caso, la ratificación del titular.¹²⁸

A la vista, se percibe una reglamentación escueta respecto del procedimiento, pues si bien han quedado precisados los requisitos a cubrir previo a la postulación al cargo, no se estipula de manera específica, conforme a qué parámetros se elegirá una vez conformada la terna. En nuestra óptica, el legislador otorga un amplio margen de acción al Senado y sus órganos internos para llevar a cabo la designación del Titular. Sin embargo, la estimación sobre éste y otros factores que pudiesen constituir detractores del *Ombudsman*, se desarrollará en líneas posteriores.

3.1.3 Reglamento Interno de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

En México, los organismos de protección no jurisdiccional de los derechos humanos, operan a nivel nacional y local. Sin embargo, la CNDH desempeña

¹²⁸ Art. 10, LCNDH.

facultades superiores a las de sus homólogos en las entidades, debido a su naturaleza federal; el conocimiento de asuntos trascendentales sobre violaciones graves a derechos, se encuentra reservado para ésta.

Al efecto, el artículo 11 del Reglamento Interno de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (RCNDH) estipula que “Los escritos de queja referentes a presuntas violaciones a los derechos humanos atribuibles a servidores públicos de organismos con facultades para atender las quejas y defender los derechos de los particulares, tales como las procuradurías [...] quedarán comprendidas dentro de la competencia de la Comisión Nacional”.¹²⁹

Por su parte, el artículo 16 contempla la recurrencia de competencias entre las CDH federal y locales, al estipular que cuando un asunto del conocimiento de un organismo local involucre autoridades en el ámbito federal y local, la competencia se reserva para el *Ombudsman* nacional.¹³⁰

3.1.3.1 Del procedimiento de queja

A efecto de regular el procedimiento de queja ante la CNDH, se ha destinado un título del ordenamiento en cita, cuyas reglas de aplican de manera homóloga al procedimiento seguido ante los organismos locales. A manera de dato, conviene destacar que para el cómputo de los plazos y términos, se contarán los días naturales, salvo que se señale expresamente que deben ser hábiles.

Los principios que rigen el procedimiento serán -entre otros- el de inmediatez, a fin de darle celeridad al trámite. En la mayor medida, se evitará cualquier clase de formalismo en el procedimiento a fin de hacerlo sencillo y flexible para el quejoso. La gratuidad del procedimiento constituye también una característica elemental, lo que a su vez, permite la accesibilidad para el ciudadano de acudir ante tales organismos para la tutela de sus derechos sin necesidad de pagar un defensor.

¹²⁹ Art. 11, LCNDH.

¹³⁰ Art. 15, LCNDH.

Lo relativo a los trámites y documentación ante la CNDH se llevará a cabo bajo la más absoluta discreción y reserva. La persona que pretenda acceder a ellos, y que no sea el titular, deberá previamente satisfacer una serie de requisitos. Incluso, se puede presentar una queja anónima, a fin de resguardar la seguridad e integridad del quejoso. Lo anterior, tratándose de casos que constituyan graves violaciones a derechos humanos.¹³¹

Además, opera la suplencia de la queja cuando en la interposición de la queja no se logra esclarecer el acto, actos u omisiones que se reclaman de la autoridad, o que hagan factible la intervención del *Ombudsman*. Presentar una queja ante la CNDH no afecta el ejercicio de otros derechos y medios de defensa que puedan corresponder conforme a las leyes, ni interrumpe los plazos preclusivos, de prescripción o caducidad que les pudieran corresponder.¹³²

El procedimiento es similar al del proceso jurisdiccional, sólo que resulta más accesible para el quejoso. Los pasos elementales a seguir son:

1) El plazo de un año (susceptible de ampliarse) para la interposición de la queja a partir de que se tiene conocimiento de los hechos que constituyen violación a derechos.

2) Una vez presentada, se procederá a su calificación por parte de la Visitaduría General, a fin de determinar su procedencia.

3) Tratándose de violaciones graves a derechos humanos, la CNDH, remitirá el escrito de queja ante la SCJN, para que a su vez le de el seguimiento correspondiente.¹³³

4) Inmediatamente, se hará del conocimiento de la autoridad responsable sobre la tramitación de la queja, a fin de que rinda su informe justificado en el plazo de 15 días, pudiendo reducirse, según la gravedad del asunto.

¹³¹ Arts. 75, 76, 77 y 78, Capítulos I y II, Título IV, del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de septiembre del 2016, visto en: <http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/conocenos/ReglamentoCNDH2013.pdf>

¹³² Art. 32, LCNDH.

¹³³ Arts. 94, 95 y 96, RCNDH.

5) A fin de recabar elementos para resolver, la Comisión podrá presentarse ante cualquier oficina, o reclusorio, facilitándole la autoridad encargada todos aquellos elementos para llevar a cabo la investigación.¹³⁴

6) Si del resultado de la investigación se acredita la violación a derechos humanos, la Comisión emitirá al efecto una recomendación para la autoridad responsable. En caso de no contestar, se realizará un nuevo requerimiento, y si persiste, se procederá a la publicación de no rendición del informe, descartando toda posibilidad de conciliación y no operará prueba en contrario.¹³⁵

7) En casos de suma urgencia, la CNDH podrá expedir la solicitud de medidas cautelares ante la autoridad responsable.

8) Cuando proceda, el Visitador General hará del conocimiento de la responsable la propuesta de conciliación, misma que deberá responder en un plazo no mayor a 15 días. A falta de respuesta, o de obtener respuesta negativa, el *Ombudsman* procederá a la preparación del proyecto de recomendación.¹³⁶

9) Una vez aprobada la recomendación por el presidente de la Comisión Nacional, se notificará a la autoridad responsable a fin de que adopte las medidas necesarias para su cumplimiento. Luego de su notificación, se dará a conocer a la opinión pública, y si no requiere de cabal discreción se pondrá a disposición de los medios de comunicación. Dichas resoluciones se darán a conocer a la opinión pública en la Gaceta, en un boletín de prensa, y en la página de Internet de la Comisión Nacional.¹³⁷

10) La autoridad o servidor público a quién se haya dirigido una recomendación, dispondrá de un plazo de quince días, para responder si la acepta o no. En caso de negativa, se hará de conocimiento de la opinión pública. De emitir una aceptación, los Visitadores serán los encargados en delante de supervisar el cumplimiento de las recomendaciones, reportando al presidente el estado que guardan las mismas.¹³⁸

¹³⁴ Art. 112, RCNDH.

¹³⁵ Art. 113, RCNDH.

¹³⁶ Arts. 118, 119, 121, 122 y 123, RCNDH.

¹³⁷ Art. 133, RCNDH.

¹³⁸ Arts. 136, 137 y 138, RCNDH.

El procedimiento de queja ante las CDH de los estados, se sigue por las mismas reglas que el procedimiento a nivel federal. Conviene reiterar, que las recomendaciones y demás resoluciones emitidas por los organismos locales, son susceptibles de recurrir ante la CNDH mediante los recursos de queja e impugnación, cuyas reglas de tramitación se concentran en el propio RCNDH.¹³⁹

A grandes rasgos, los pasos anteriores constituyen las directrices a seguir en el procedimiento de queja, cuya exposición queda justificada en la pretensión por conocer la naturaleza y eficacia tanto del procedimiento, como de la resolución derivada de éste. Aunado, a ello, exponer el marco legal, nos permite inferir la postura del legislador con relación al marco de facultades del *Ombudsman*.

3.2 Marco jurídico del Ombudsman a partir de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos del 10 de junio del 2011

La RCMDH del 10 de junio del 2011 trajo consigo una nueva concepción de la persona humana, partiendo de la base del reconocimiento a sus derechos humanos, cuya existencia es previa a la del Estado, en aras de la protección a la dignidad humana. Con ella, se introduce el denominado principio *pro personae*, que implica que, en todos los casos, y bajo cualquier circunstancia, las autoridades y órganos de los tres niveles de gobierno, en los ámbitos federal y local, deben emitir sus actos otorgando la mayor protección a la persona. Por ello, en torno a la preservación de dicho principio, debe girar la maquinaria estatal.

Entre las modificaciones a la constitución, figura la relativa a la protección no jurisdiccional de los derechos, misma que concierne al *Ombudsman*. En tal virtud, es pertinente exponer los cambios, con los cuáles el legislador pretendió dotar de eficacia su labor protectora.

3.2.1 Fundamentación y motivación de la negativa de cumplimiento

En el intento por dotar de fuerza persuasiva a las recomendaciones del *Ombudsman*, se realizaron ciertas modificaciones al apartado B, artículo 102 de la

¹³⁹ Arts. 148 a 172, Capítulos II, III y IV, Título V, RCNDH.

CPEUM. Ahora, la autoridad responsable tiene la obligación de dar contestación a la recomendación, tal y como se advierte en las siguientes líneas:

[...]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 deben fundar, motivar y hacer pública su negativa; además la Cámara de Senadores y 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.¹⁴⁰

Como se advierte, además de responder a la recomendación, la autoridad destinataria debe fundar y motivar la negativa de cumplimiento; sin embargo, la obligación que tiene la autoridad, es respecto de la contestación, más no de la aceptación y mucho menos del cumplimiento a tal determinación. No olvidemos que, previo al informe de cumplimiento a la recomendación, la autoridad debe emitir el de aceptación a la misma.

Por otra parte, la comparecencia de la autoridad responsable ante el órgano legislativo a petición del *Ombudsman*, parece ser una medida sancionadora para la autoridad que se niegue a cumplir con la recomendación. No obstante, desde nuestra óptica, constituye una mención escueta, debido a que no se estipula en la ley un procedimiento específico para llevar a cabo dicha medida. Por ende, no participa de la naturaleza de un juicio político, por su carácter no jurisdiccional, además de que no estipula una determinada sanción para la autoridad evasora de la responsabilidad que se desprenda del fallo.

No obstante, a partir de que la reforma entró en vigor, no se tiene conocimiento de algún caso en que el *Ombudsman* haya solicitado la comparecencia de una autoridad que se negare a cumplir con la recomendación. A la vista no resulta benefactor el rediseño que introdujo la reforma, puesto que el cumplimiento de las recomendaciones, continúa sujeto a la voluntad de la autoridad destinataria, dada la naturaleza del órgano emisor.

¹⁴⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de agosto de 2016, visto en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.ht>

3.2.2 Limitaciones en materia jurisdiccional y electoral

Previo a la reforma, se encontraban excluidas de la competencia del *Ombudsman*, las materias laboral, jurisdiccional y electoral. Una vez efectuada, se incorporó la materia laboral dentro del ámbito competencial del organismo defensor. Ello, a fin de mantener el equilibrio en la relación obrero-patronal, donde generalmente se ha venido suscitando la conculcación a derechos del trabajador; por ser la clase trabajadora un sector social vulnerable.

En este tenor, el citado precepto estipula “[...] Éstos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales”.¹⁴¹ Lo cual continúa siendo un reflejo de la arraigada concepción sobre la división de poderes en México, misma que en circunstancias como ésta, constituye un límite para el progreso institucional.

3.2.3. Autonomía de las Comisiones de los Derechos Humanos de las Entidades Federativas

El elemento de autonomía resulta vital para cualquier institución estatal que pretenda desempeñar su función con independencia de los demás poderes. No olvidemos, que el fin último del Estado reside en el bien común de la colectividad. Es así que, de manera gradual, las CDH en México han ido adquiriendo autonomía respecto de los demás poderes para el desempeño de su función. Actualmente, el artículo 102, apartado B, de la Constitución Federal establece que “[...] Las Constituciones de los Estados, establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos”.¹⁴² De esta forma, el órgano parlamentario, deberá legislar a fin de evitar que medien intereses personales en la gestión diaria del *Ombudsman*.

Sabemos que no es posible una autonomía plena de las CDH pues ello implicaría su autorregulación respecto de sus atribuciones y demás aspectos. Sin embargo, el contar con cierto grado de autonomía, le permite gozar de cierta independencia respecto de su actuación.

¹⁴¹ CPEUM, art. 102, apartado B, párrafo III.

¹⁴² CPEUM, art.102, apartado B, Párrafo III.

Cabe aclarar, que el hecho de que se le otorgue cierta autonomía e independencia a los OPDH, no los excluye de la rendición de cuentas sobre su gestión, ante los órganos respectivos.

3.2.4 La consulta pública en la elección del titular del Ombudsman

Ha quedado claro el carácter progresivo de la reforma constitucional sobre derechos humanos. Lo anterior, en virtud de que por primera vez se contempla la consulta pública para la elección del presidente de las CDH a nivel federal y local. La propia CPEUM, en el citado numeral 102, apartado “B”, establece:

La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Congreso de la Unión. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente, serán sustituidos los dos Consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un mismo periodo.

El presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior, Durará en su encargo, 5 años, podrá ser reelecto por una sola vez, y sólo podrá ser removido de sus funciones en términos del Título Cuarto de esta Constitución.¹⁴³

Si bien la Constitución no establece el procedimiento de consulta pública para la elección del presidente del *Ombudsman*, sí delega a la ley reglamentaria la regulación específica de dicho procedimiento; de este modo, se estipula en el numeral 10 del citado cuerpo legislativo:

[...] Para tales efectos, la Comisión correspondiente de la Cámara de Senadores, procederá a realizar una amplia auscultación entre las organizaciones sociales representativas de los distintos sectores de la sociedad, así como entre los organismos públicos y privados promotores o defensores de derechos humanos.

[...] Con base en dicha auscultación, la Comisión permanente de la Cámara de Senadores, propondrá al pleno de la misma, una terna de candidatos respecto de la cual se elegirá a quien ocupe el cargo o, en su caso, la ratificación del titular.¹⁴⁴

La inclusión de la ciudadanía en los procesos de elección no es una demanda reciente. Desde hace no poco tiempo, se ha enfatizado la necesidad de

¹⁴³ CPEUM, art. 102, apartado B, párrafos VI-VII.

¹⁴⁴ LCNDH, art. 10.

una inclusión social en los procesos de elección del representante, no sólo del *Ombudsman*, sino de las diversas instituciones y órganos estatales.

Tal necesidad es más acentuada respecto del *Ombudsman*, por ser un organismo dotado de autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propio. Por si fuera poco, tiene a su cargo la protección, promoción y defensa de los derechos humanos, de modo que lo más acertado es que se mantenga al margen de intereses coyunturales que puedan trascender al resultado de su actuación.

3.2.5 La facultad de investigación del Ombudsman sobre violaciones graves a los derechos humanos

Con antelación a la reforma del 2011, correspondía a la SCJN la facultad de investigación de todas aquellas situaciones sobre violaciones graves a derechos humanos. A partir de la reforma, se deroga el segundo párrafo del artículo 97 constitucional, para quedar de la siguiente forma:

[...] La Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal. [...]¹⁴⁵

Es así como con el legislador, deroga la facultad de la SCJN, para incorporarla a las de la CNDH. Ahora el párrafo XI, apartado B, del artículo 102 de la Constitución Federal, contempla:

[...] La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.¹⁴⁶

Resulta plausible el interés del legislador por ampliar las facultades del *Ombudsman* como defensor de derechos humanos; sin embargo, conviene ponderar el impacto que el desplazamiento de tal facultad genera, ya que a partir de la reforma se ha generado todo un debate sobre la pertinencia del ejercicio de

¹⁴⁵ CPEUM, art. 97, párrafo II.

¹⁴⁶ CPEUM, art. 102, apartado B, párrafo XI, reformado el 29 de enero del 2016, reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación.

tal facultad por los organismos protectores de derechos humanos. Ciertamente, la facultad de investigación de la SCJN, estuvo presente desde 1917 al proclamarse la Constitución. Con antelación a la reforma de 2011, la facultad de investigación se consagraba en el siguiente precepto:

Podrá también la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nombrar magistrados de Circuito y Jueces de Distrito supernumerarios que auxilien las labores de los tribunales o juzgados donde hubiere recargo de negocios, a fin de obtener que la administración de justicia sea pronta y expedita; y nombrará a alguno o algunos de sus miembros, o algún Juez de Distrito Magistrado de Circuito, o designará uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, o alguna de las Cámaras de la Unión, o el gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe la conducta de algún Juez o Magistrado Federal, o algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún Juez o Magistrado Federal.¹⁴⁷

En el extracto anterior, se aprecia que la SCJN a su vez podía solicitar la intervención de ciertos órganos para ejercitar dicha facultad a su encomienda. Es posible describir tal facultad, como un medio de control constitucional, considerada como defensa excepcional de lo que antes se denominaba garantías individuales. La función de investigación no era de naturaleza jurisdiccional, pues no derivaba de una sentencia, y en consecuencia su contenido no era vinculatorio para el destinatario.¹⁴⁸

Era en sí, una averiguación que permitía conocer ciertos sucesos, y a partir de ahí, ponderar si hubo violación o no a las garantías individuales, ahora denominados derechos humanos. La propia SCJN la definía de la siguiente forma:

Es un medio de control constitucional, establecido como defensa excepcional de las garantías individuales y la voluntad soberana de la ciudadanía, expresada a través del voto público. La función investigadora no es jurisdiccional porque no supone el agotamiento de diversas etapas procesales que culminan con la sentencia. Se trata de una mera investigación documental que producirá “una opinión autorizada con un peso moral especial”. Al realizarla, la Corte no actúa como tribunal pues no tiene facultades decisorias

¹⁴⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 97, párrafo II, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de enero del 2016, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf.

¹⁴⁸ Ibáñez Aguirre, José Antonio (coord.), *Ombudsman: asignatura pendiente en México*, México, Universidad Iberoamericana, 2013, p. 155.

ni de coerción o ejecución. Además, tampoco procura ante otros tribunales la debida impartición de justicia ni realiza una averiguación ministerial.¹⁴⁹

Quizá una de las razones por las cuales se le delegó al *Ombudsman* dicha atribución, es debido a que la misma constituía para la Corte, tan sólo un criterio, una opinión respecto de determinada cuestión. Sobre lo que también conviene reflexionar, es si la determinación derivada de la facultad de investigación tendrá una mayor persuasión proviniendo de un organismo no jurisdiccional de defensa de los derechos, o de un órgano jurisdiccional con posibilidad de hacer ejecutar sus resoluciones, como anteriormente acontecía.

3.3 Criterios Jurisprudenciales sobre las atribuciones de las Comisiones de los Derechos Humanos en México

Al igual que el legislador, la SCJN a través de sus diversos pronunciamientos, ha delimitado el papel de las CDH como organismos de protección no jurisdiccional de los derechos humanos.

En este tenor, dichos criterios permiten conocer hasta cierto punto la perspectiva judicial en relación al marco de actuación de los organismos de protección de derechos. De inicio, en una tesis aislada derivada del Amparo en revisión 136/2012, encontramos la siguiente apreciación:

COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS. NO PUEDEN EQUIPARARSE A UNA EJECUTORIA DE AMPARO, DE CUMPLIMIENTO EXIGIBLE, SUS RECOMENDACIONES.¹⁵⁰

Es prudente el razonamiento efectuado por la SCJN, sobre del papel que cumplen las CDH como organismos que emiten recomendaciones cuyo cumplimiento queda sujeto a la voluntad de la autoridad destinataria. Sobre todo, tomando en cuenta que el amparo procede contra resoluciones imperativas emitidas por órganos jurisdiccionales o de naturaleza administrativa.

¹⁴⁹ SCJN, ¿Qué es la Facultad de Investigación de la SCJN? México, S/f., disponible en: <http://www2.scjn.mx/fi1-2009/Articulo97.html>

¹⁵⁰ Tesis II.2o. P.75 P [TA], *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Novena Época, t. XVIII, julio de 2003, p. 1051.

En términos de lo dispuesto por los artículos 80 y 105 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM, no existe razón alguna para equiparar la recomendación a una ejecutoria de amparo. Lo cual descarta la posibilidad de exigir la ejecución de las recomendaciones ante tales órganos.

En la misma línea, figura un criterio mediante el cual se exponen las características de las resoluciones emitidas por la multicitada Institución, derivado de la ejecutoria de Amparo en revisión 590/98, que refiere:

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. SUS RECOMENDACIONES NO TIENEN EL CARÁCTER DE ACTOS DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.¹⁵¹

Con tal razonamiento, la Corte, tan sólo viene a recalcar lo estipulado en la Ley “las recomendaciones no pueden ser exigidas por la fuerza, no anulan o modifican los actos contra los que se haya formulado la queja o denuncia”.¹⁵² Dado el carácter no vinculatorio de las recomendaciones, no resulta desconocido que sus efectos carezcan de imperatividad.

Recordemos que estos organismos, operan como “magistraturas de opinión” más no de coacción. Así, tenemos que el último y principal instrumento de que disponen las CDH en México para la tutela de los derechos humanos, lo constituyen las recomendaciones.

Sobre la legitimación procesal de la CNDH para intervenir en procesos constitucionales como el amparo, hemos detectado razonamientos como el expuesto a continuación:

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. NO PUEDE INTERVENIR EN LOS JUICIOS DE GARANTÍAS CON EL CARÁCTER DE TERCERO COADYUVANTE, AL NO ENCONTRARSE CONTEMPLADA DICHA FIGURA JURÍDICA EN LA LEY DE AMPARO.¹⁵³

Para salvar el anterior razonamiento, la Corte parte de la figura del tercero coadyuvante, regulada en los artículos 78, 79 y 80 del CFPC, arguyendo que el hecho de que la LA contemple la aplicación supletoria del citado Código, no es

¹⁵¹ Tesis P.XCVII/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VIII, diciembre de 1998, p. 223.

¹⁵² Art. 46, LCNDH.

¹⁵³ Tesis II.3o.A.3 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIX, enero de 2004, p. 1474.

motivo suficiente para considerar que la CNDH puede actuar en tal calidad, dado que dicho cuerpo legislativo sólo debe aplicarse a falta de disposición expresa.

Aduce también que la Comisión debe limitarse a ejercitar sólo aquellas facultades que le estén expresamente conferidas por la ley, y, al efecto, ni la Constitución Federal (en su artículo 102, apartado B), ni la Ley Reglamentaria (en su artículo 6°) le confieren tal atribución; por el contrario, esta última le priva del ejercicio de sus facultades en materia jurisdiccional y electoral.

Hasta cierto punto y en términos de legalidad, resulta pertinente tal razonamiento; sin embargo, por criterio de legitimidad y desde una óptica garantista, la prohibición para que la CNDH intervenga en el juicio de amparo, se estima como una restricción al pleno ejercicio y defensa de los derechos humanos, específicamente al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

En un ejercicio comparativo, tenemos que la CNDH a diferencia del Ministerio Público (que participa de los procesos constitucionales), goza de autonomía respecto de los demás poderes, y, teóricamente, de mayor independencia que aquel en el ejercicio de su función. De modo que, en cierta medida, resulta contradictorio que un organismo de contribución al control de constitucionalidad (por vía no jurisdiccional), no se haga presente en los procesos constitucionales mismos, y, por el contrario, se le prive de esta facultad.

En otro plano, tales organismos han adquirido de manera gradual ciertas atribuciones en el ámbito constitucional, entre las que figura la interposición de acciones de inconstitucionalidad contra leyes secundarias que fueren contrarias a los preceptos constitucionales. Al respecto, la SCJN ha manifestado:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. QUIÉNES SE ENCUENTRAN LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA ATENDIENDO AL ÁMBITO DE LA NORMA IMPUGNADA.¹⁵⁴

Con tal razonamiento, la Corte esclarece que la legitimación conferida por la ley a las CDH para impugnar leyes de carácter federal o local contrarias a la Constitución; se debe ejercer, en función del ámbito de la norma que pretende impugnarse. Esto es, si se trata de una Ley proveniente de los ámbitos federal,

¹⁵⁴ Tesis P./J.7/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1513.

local, o de los Tratados Internacionales, la CNDH tiene competencia para impugnarlas. Por su parte, los organismos locales sólo se encuentran facultados para impugnar leyes de las legislaturas de los Estados, y de la Ciudad de México.

Llama la atención que la Corte no haga especificación alguna respecto de la competencia material de las CDH para ejercitar las acciones de inconstitucionalidad. Sabemos que el *Ombudsman* se encuentra impedido para conocer de quejas que versen sobre violaciones a derechos en las materias electoral y jurisdiccional, más tratándose de acciones de inconstitucionalidad, ni la ley, ni la jurisprudencia le excluyen del ejercicio de esta facultad en las mencionadas materias.

En consecuencia, es deducible que las Comisiones de Derechos Humanos pueden promover acciones de inconstitucionalidad, en todas las materias, incluyendo la electoral, laboral y las cuestiones relativas al ejercicio de la función jurisdiccional.¹⁵⁵

La justificación a este razonamiento, parte de la siguiente base: el poder legislativo, cuando ha querido limitar la legitimación activa de las CDH, lo ha hecho de manera expresa. De modo que, el inciso G), fracción II, del artículo 105, de la Constitución Federal, no señala limitación alguna. Por su parte, el apartado B, del artículo 102, sí lo hace, pero sólo respecto del conocimiento de quejas por actos administrativos. El objeto de las acciones de inconstitucionalidad no son ese tipo de actos, sino de normas generales: leyes y tratados.¹⁵⁶

En tal virtud, no existe limitación alguna *ratione materiae*¹⁵⁷ para las CDH, por lo que no le corresponde al intérprete introducirlas vía hermenéutica. No por ello, se debe descartar la posibilidad de que en determinado momento, se le niegue al *Ombudsman* la legitimación activa para interponer acciones de inconstitucionalidad (en materia electoral y jurisdiccional), debido al conservadurismo que la Corte ha dejado ver en los últimos razonamientos.

¹⁵⁵ Carbonell, Miguel y Astudillo, César (coords.), *Las Comisiones de Derechos Humanos y la Acción de Inconstitucionalidad*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2007, p. 89.

¹⁵⁶ *Idem*.

¹⁵⁷ Por razón de la materia.

Con antelación, se han expuesto criterios tradicionalistas respecto de las facultades del *Ombudsman* en ámbitos como el jurisdiccional, pero también encontramos argumentos en contraposición, que involucra al juicio de amparo, respecto de la actuación del *Ombudsman*. Lo anterior, se deja ver en el siguiente criterio:

DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y ALUDIDOS EN LA RECOMENDACIÓN DE ALGUNA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, AMPARO PROCEDENTE EN EL CASO DE.¹⁵⁸

El argumento esgrimido por la Corte resulta plausible, pues enuncia la posibilidad de reclamar, por vía de amparo indirecto¹⁵⁹ el derecho fundamental vulnerado *per se*, y no por el posible incumplimiento a la recomendación. Sin embargo, se torna escueto en el sentido de que no regula el procedimiento a seguir para entablar dicho proceso constitucional en tal supuesto. Es decir, no define en qué casos específicos se podrá promover el amparo, a partir del derecho invocado en una recomendación, que no se logró preservar o restituir con la misma.

A su vez, el aludido criterio puede ser susceptible de una incorrecta interpretación por dos razones fundamentales: 1) Al existir un derecho vulnerado, en todo caso, es posible tutelarlos por vía de amparo con independencia de que se invoque en una recomendación, ya sea que ésta se cumpla o no. 2) El hecho de que un derecho fundamental no satisfecho con una recomendación, se pueda exigir por vía de amparo; pudiera constituir un mecanismo sutil, que de manera implícita, permita hacer exigible una recomendación, es decir, dar cumplimiento a la misma, en el entendido de que ésta tiene por objeto, la tutela de los derechos fundamentales. Esa es, en última instancia su razón de ser, y ninguna otra.

¹⁵⁸ Tesis II 2o. P.68 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, agosto de 2003, p. 1737.

¹⁵⁹ Pese a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no lo estipula de manera expresa en el citado pronunciamiento, cabe aclarar, que la tramitación del juicio de amparo se debe llevar a cabo por la vía indirecta. Ello, en atención a la naturaleza de las recomendaciones, en cuanto resoluciones administrativas carentes de imperatividad, provenientes de organismos no jurisdiccionales, y que, en consecuencia, se encuentran al margen del principio de definitividad.

Por otro lado, y sin perder de vista los criterios emitidos por los órganos del Poder Judicial Federal que vinculan al *Ombudsman* con el proceso constitucional de amparo, es menester referir la siguiente tesis:

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. EL DESECHAMIENTO DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN PREVISTO POR EL ARTÍCULO 55 DE SU LEY, ES UN ACTO DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.¹⁶⁰

De inicio, a través de este criterio se percibe cierta indecisión de la Corte, puesto que, a efecto de garantizar el derecho del particular a ser oído, se delega al *Ombudsman* nacional, la facultad de resolver el aludido recurso de impugnación¹⁶¹, constituyéndose en un organismo cuasi jurisdiccional, es decir, que ejerce facultades desempeñadas por los órganos jurisdiccionales; sin embargo, se encuentra impedido para ejercitar tales facultades, tratándose del cumplimiento a sus recomendaciones.

En la misma línea y pese a la falta de coercibilidad de las determinaciones de la CNDH (como el desechamiento del mencionado recurso), el juzgador estima la pertinencia de su impugnación por vía de amparo.

Los pronunciamientos expuestos son reflejo de la inestabilidad y falta de certeza jurídica respecto de las facultades del *Ombudsman* en relación al ejercicio de la legitimación procesal. En suma, de la constitución normativa del *Ombudsman*, se aprecia que -de manera simultánea- a las prohibiciones legislativas de las CDH para intervenir en ciertas materias, el juzgador ha confirmado tales limitaciones mediante los criterios jurisdiccionales.

¹⁶⁰ Tesis IV.3o.A.33 K. [TA], *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2014, p. 802.

¹⁶¹ El recurso de impugnación procederá exclusivamente ante la Comisión Nacional y contra las resoluciones definitivas de los organismos estatales de derechos humanos o respecto de las informaciones también definitivas de las autoridades locales sobre el cumplimiento de las Recomendaciones emitidas por los citados organismos. Excepcionalmente podrán impugnarse los acuerdos de los propios organismos estatales cuando, a juicio de la Comisión Nacional, se violen ostensiblemente los derechos de los quejosos o denunciadores en los procedimientos seguidos ante los citados organismos y los derechos deban protegerse de inmediato. Arts. 55 y 61, LCNDH.

CAPÍTULO CUARTO

ACTIVISMO DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN LA DEFENSA DE INTERESES DIFUSOS Y COLECTIVOS: EL CASO ARGENTINO

4.1 La Defensoría del Pueblo de la Nación 4.1.1 Regulación de la facultad de legitimación de la Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina 4.1.2 Pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación con la legitimación de la Defensoría del Pueblo 4.2. La Defensoría del Pueblo ante los tribunales nacionales 4.3. Activismo de la Defensoría del Pueblo ante los órganos del Sistema Interamericano de Protección los Derechos Humanos 4.4 Procesos referenciales en México, sobre tutela de intereses difusos y colectivos.

4.1 La Defensoría del Pueblo de la Nación

Si bien el estudio principal que nos concierne se concentra en el activismo interno del *Ombudsman* en los Estados, no debemos desconocer la intensa labor que desarrolla en varios países de Latinoamérica. Por ejemplo, los ordenamientos constitucionales de Argentina, Colombia, Costa Rica, Perú, Chile, Venezuela, entre otros, le confieren de manera expresa, facultades cuasi jurisdiccionales, para instar ante los órganos jurisdiccionales nacionales y regionales, es decir, los del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos) en defensa de los derechos fundamentales de las personas.

Resulta de vital importancia, referir que la adopción del *Ombudsman* en Latinoamérica se debió a dos factores fundamentales: primeramente, su implantación y adaptación a la realidad jurídico-política española, la cual representa la Constitución de 1978, en la que recibe la denominación de “Defensor del Pueblo”. Ha demostrado su capacidad de adaptación como símbolo de la verdadera democracia comprometida en la defensa de los derechos humanos y la consolidación del estado de derecho.¹⁶²

El segundo elemento se debe al elevado nivel de difusión por parte de juristas latinoamericanos pertenecientes al Instituto Latinoamericano del

¹⁶² Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del pueblo en Iberoamérica (PRADPI), *Manual de buenas prácticas institucionales de las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica*, Madrid, Trama Editorial, 2014, p. 176.

Ombudsman y a la actual Federación Iberoamericana de Defensores del Pueblo.¹⁶³

Del análisis sobre el funcionamiento del *Ombudsman* en el marco del derecho comparado, se espera identificar las “buenas prácticas”¹⁶⁴ que desempeña, especialmente la actividad vinculada al control jurisdiccional de los derechos humanos, como referente para un posible replanteamiento de su diseño institucional en México.

El caso Argentino reviste especial importancia en virtud de que su marco constitucional, faculta a la Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina para ejercitar el recurso de amparo, pero específicamente cuando se trate de tutelar derechos difusos o de incidencia colectiva. Esto es, con esta facultad las Defensorías del Pueblo tutelan derechos pertenecientes a toda una colectividad que se estima vulnerada en uno o varios derechos, es virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Es así que ante la complejidad que especialmente en el contexto latinoamericano resulta acceder a la justicia, específicamente, en la exigibilidad de los derechos económicos, sociales o culturales, es de primera necesidad el respaldo de instituciones de defensa de los derechos humanos, en la tutela de este tipo de intereses, tal como acontece con las Defensorías del Pueblo de Argentina.

4.1.1 Regulación de la legitimación de la Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina

4.1.1.1. Fundamento Constitucional de la Defensoría del Pueblo

En Argentina, el *Ombudsman* se institucionalizó mediante el decreto 1786, del 26 de agosto de 1993, por el cual el presidente argentino, Carlos Menem, dispuso la

¹⁶³ *Idem.*

¹⁶⁴ Es todo proceso o procedimiento enmarcado en un sistema reglado y planificado previamente que ha sido demostrado empíricamente como eficaz y eficiente en un determinado contexto (histórico, social, legal, político e institucional) para la consecución de unos objetivos concretos y que puede servir como ejemplo útil a otros agentes para conseguir los mejores resultados. Cámara Arroyo, Sergio y Luna Cervantes, Eduardo. *Mejores Prácticas del Ombudsman en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 2013, p. 188.

creación de la Defensoría del Pueblo Nacional (DPN). Tal institución se reguló con posterioridad, en la ley 24.284 de 1993, elevándose finalmente, a rango constitucional en el artículo 86.¹⁶⁵

Ciertamente, el Defensor del Pueblo encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86 de la Constitución de la Nación Argentina (CNA), que enuncia:

El Defensor del Pueblo, es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. [...] El defensor del pueblo tiene legitimación procesal [...]¹⁶⁶

Los doctrinarios coinciden en que con la adición de facultades a la DPN, el legislador le asignó la categoría de verdadero poder y contrapeso frente a los demás poderes; pues al conferirle expresamente la “protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes”, además de un gran número de organismos sujetos a su control al incluir el calificativo de “públicas” en lugar de “estatales” al referirse a las funciones administrativas que ha de controlar. Asimismo, el sentido común, nos permite identificar una legitimación procesal amplia para la DPN, en tanto el legislador no la circunscribe.¹⁶⁷

Otro punto debatible respecto a la competencia de la Defensoría del Pueblo, es el relativo a su misión institucional, es decir “... la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas”.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del pueblo en Iberoamérica (PRADPI), *Manual de buenas prácticas institucionales de las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica*, Madrid, Trama Editorial, 2014, p. 176, disponible en: <http://pradpi.org/wp-content/uploads/2014/11/mbp-completo.pdf?37ec5c>

¹⁶⁶ Constitución de la Nación Argentina del 2 de agosto de 1994, disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Argentina/Leyes/constitucion.pdf>

¹⁶⁷ Ortíz Freuler, Juan, *La Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina: diagnóstico y recomendaciones en materia de transparencia, rendición de cuentas y apertura a la ciudadanía*, Buenos Aires, Integrante de la Serie del *Ombudsman* en Latinoamérica- Iniciativa TPA, 2014, p. 8.

¹⁶⁸ Art. 86, CNA.

De inicio, circunscribe el ámbito sujeto a control de la DPN a los actos u omisiones de la “Administración”, esto es, con exclusión del Poder Judicial, que no forma parte de la Administración. Y, posteriormente le delega el control de las funciones administrativas públicas. Lo cual parece ampliar el ámbito competencial de la DPN a todas aquellas funciones administrativas que no necesariamente dependan de la Administración Pública. Supuesto en el que encuadrarían las funciones administrativas que ejerce el Poder Judicial.¹⁶⁹

Al respecto, Maiorano y Spota, coinciden en que “la DPN puede ingresar en los aspectos administrativos que acaezcan dentro del Poder Judicial y del Consejo de la Magistratura cuando así lo estime pertinente”.¹⁷⁰ No obstante, en la práctica no se advierten avances significativos en el ejercicio del control de la PDN en esta área, al escasear los pronunciamientos institucionales concretos y pese al Convenio de colaboración suscrito entre el Consejo de la Magistratura y la DPN.

Por su parte, el artículo 43 de la CNA, contempla de manera más explícita las facultades vinculadas al control jurisdiccional, que puede ejercitar la DPN al intervenir en determinados procesos constitucionales:

Artículo 43. Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva [...]

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

[...]

Cuando el derecho lesionado o amenazado fuera la libertad física o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el caso de desaparición forzada de personas la acción de *hábeas corpus* podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aún durante la vigencia del Estado de sitio.¹⁷¹

¹⁶⁹ Ortíz Freuler, Juan, *op. cit.*, nota 167, p. 10.

¹⁷⁰ *Idem.*

¹⁷¹ CNA, art. 43.

De inicio, se advierte que el enunciado precepto, se contrapone al artículo 86 de la CNA, que otorga una legitimación procesal amplia a la DPN al no hacer delimitación alguna en el ejercicio de dicha facultad. De modo que al circunscribir el artículo 43, la legitimación activa del Defensor del Pueblo Nacional para interponer la acción de amparo tratándose exclusivamente de afectaciones a determinados derechos de incidencia colectiva (derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor)¹⁷², se reduce notoriamente aquella amplitud otorgada por el artículo 86.

Por otro lado, la CNA denomina “administración pública” al universo sujeto a control de la DPN; sin embargo, la ley 24.284 la acota. El legislador hace una interpretación restrictiva de dicho concepto, pues para efectos del control ejercitado por la DPN, engloba sólo al Poder Ejecutivo, empresas, y sociedades del Estado; excluyendo a los organismos de defensa y seguridad, siendo que éstos se caracterizan por las múltiples violaciones a derechos que cometen en ejercicio de sus funciones.¹⁷³

Visto desde otro ángulo, es posible suponer que la intención del legislador fue hacer mención de aquellos derechos colectivos que prioritariamente habrá de defender la DPN por vía de amparo, al añadir “así como a los derechos de incidencia colectiva en general”, esta vez sin hacer descripciones ni acotamientos.

También sobresale lo estipulado en el último párrafo del citado precepto constitucional, en la parte que enuncia que tratándose de derechos que tutelan bienes jurídicos como la vida, la libertad personal o la integridad física de las personas, “la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor”. En el ejercicio de esta facultad, el legislador no hace referencia ni especificidad alguna, respecto de los demás sujetos facultados para interponerlo, tan sólo estipula que “cualquiera en su favor” (sin mayor distingo entre personas físicas o morales, entes u organismos públicos de defensa de los derechos), puede hacerlo. Lo que a nuestro juicio, deja abierta la posibilidad para

¹⁷² Es decir, aquellos derechos que se refieren a bienes colectivos, o referentes a intereses individuales homogéneos. Ortíz Freuler, Juan, *op. cit.*, nota 167, p. 11.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 10.

que la DPN también interponga dicho recurso en favor de las personas ante el órgano jurisdiccional.

Bajo esta lógica, el activismo del *Ombudsman* argentino ante los tribunales, no se limitaría a la tutela de ciertos derechos de incidencia colectiva, sino también a la de aquellos que tutelan bienes individuales tan preciados como la vida o la libertad personal. Situación que en nuestra óptica, resultaría bastante pertinente por constituir el derecho a la vida, o a la libertad personal, bienes jurídicos primordiales cuya tutela debe requerir una mayor atención por parte de los organismos de defensa de los derechos humanos.

La CNA es clara al asignarle expresamente a la DPN la titularidad compartida de las acciones tendientes a proteger derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes comunes o colectivos,¹⁷⁴ lo cual resulta positivo, ante la complejidad que representa para el ciudadano buscar de manera individual la tutela de derechos pertenecientes a una colectividad.

4.1.1.2. Ley Orgánica de la Defensoría Pública núm. 24.284

Ciertamente, cabe mencionar que en la aludida Ley Orgánica de la Defensoría Pública núm. 24.285, no encontramos mayores facultades a las estipuladas en la Constitución. Tan sólo en alguno de sus preceptos, viene a reiterar el compromiso que constitucionalmente le ha delegado el legislador con la defensa de los derechos difusos o colectivos. Al efecto, el artículo 14 de la citada Ley, establece:

[...] Actuación, forma y alcance. El Defensor del Pueblo, puede iniciar y proseguir de oficio a petición del interesado, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos, hechos u omisiones de la administración pública nacional y sus agentes, que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, ir-regular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones, incluyendo aquellos capaces de afectar los intereses difusos o colectivos.¹⁷⁵

Ciertamente, se esperaba encontrar en esta disposición una verdadera “reglamentación” sobre la legitimación procesal de la DPN. Sin embargo no cabe

¹⁷⁴ *Idem.*

¹⁷⁵ Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de Argentina, núm. 24.284, disponible en: <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/textos%20actualizados/24284-defensoria%20del%20pueblo.pdf>

hacer mayor exploración en tal sentido, puesto que lo estipulado en esta disposición, sólo viene a confirmar el contenido de los artículos 43 y 86 de la CNA.

Es así que, pese a la falta de reglamentación legal de una atribución tan indispensable como la legitimación procesal, por fortuna la jurisprudencia ha sabido colmar tales lagunas legislativas, pues en los últimos años, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha reconocido sistemáticamente una legitimación procesal amplia a la DPN, mediante argumentos sólidos y contundentes derivados de la interpretación literal del propio artículo 86 de la CNA.

La decisión de ampliar la legitimación de la DPN, es una estrategia que surge partir del análisis de las causas y características en que suelen ser afectados estos derechos, y las dificultades y desincentivos para que los afectados defiendan sus derechos de manera individual.¹⁷⁶

4.1.2 Pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, respecto de la legitimación de la Defensoría del Pueblo

Para estar en condiciones de identificar el alcance de la facultad de legitimación procesal de la DPN dentro del marco normativo argentino, es menester referir los principales criterios asentados por la CSJN en Argentina respecto de los derechos colectivos, difusos o de incidencia colectiva. A partir de la reforma de 1994 a la CNA, encontramos una novedosa categorización de los derechos: los individuales, los de incidencia colectiva que tiene por objeto bienes colectivos, y los de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos. Ello, debido a la incorporación del artículo 43 de CNA, que contempla “los derechos de incidencia colectiva” y que, en consecuencia, amplía el margen de legitimación de los sujetos facultados para tutelar tales derechos.¹⁷⁷

En el ejercicio de esta facultad, queda claro que la DPN carece de legitimación para accionar en la defensa de los derechos subjetivos, sobre bienes jurídicos individuales. Respecto de los derechos de incidencia colectiva tuteladores de bienes colectivos, según el análisis efectuado por la CSJN en el

¹⁷⁶ Ortíz Freuler, Juan, *op. cit.*, nota 167, p. 13.

¹⁷⁷ *Idem.*

caso “Halabi”¹⁷⁸ del año 2009¹⁷⁹, se requiere que el bien que se procura proteger, pertenezca a toda la colectividad, indivisible y sin exclusión. Asimismo, la pretensión que se busca debe referirse a la incidencia colectiva del derecho y no a la afectación indirecta de los derechos individuales de uno o varios individuos, cuya tutela deben buscar individualmente.

En el mismo fallo, la CSJN estimó que los derechos de incidencia colectiva, referentes a intereses individuales homogéneos, se traducen en aquellos casos en que existe afectación de derechos individuales enteramente divisibles, aunque aclara que debe existir un hecho único o continuado que provoca la lesión a todos los individuos, es decir, “casos de los derechos patrimoniales o personales derivados de afectaciones al ambiente y la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de los sujetos discriminados”.¹⁸⁰ Es indispensable que haya una homogeneidad de la causa, pues la demostración de los presupuestos de la pretensión, es común a todos esos intereses, y se estima lógico que todos se tutelen en un sólo juicio “con efectos expansivos de la cosa juzgada, salvo lo que hace a la prueba del daño que cada individuo sufre”.¹⁸¹

¹⁷⁸ Considerando 9º, “Halabi Ernesto c/ PEN - Ley 25873 Dto1563/04 - s/ amparo ley 16.986”. Disponible en <http://bit.ly/1fCLfao> (20/2/14) 22

¹⁷⁹ A rasgos generales, este fallo da cuenta de un caso cumbre donde se gesta la acción colectiva y se asienta que la intervención de comunicaciones está permitida exclusivamente mediante declaración judicial. Ernesto Halabi es el abogado que promovió amparo contra la Ley 25.873, modificatoria de la Ley de Telecomunicaciones 19.798. Así, el Ejecutivo habría dictado el decreto 1563/04 que incluyó en el concepto de “Telecomunicaciones”, al tráfico de datos por internet. La Ley 25.873, también llamada “Ley espía”, estipulaba: que las telefónicas debían disponer los medios para que las comunicaciones sean interceptadas a requerimiento del Poder Judicial y del Ministerio Público, que debían conservar por 10 años los registros de llamadas o conexiones; y, que el Estado se hacía responsable por los eventuales daños y perjuicios derivados del acatamiento a dicha disposición. El accionante alegó en sus agravios la violación a sus derechos de privacidad e intimidad en su condición de usuarios, a la par que menoscaba el privilegio de confidencialidad que como Abogado, ostenta en las comunicaciones con sus clientes.

Con posterioridad, la Cámara aclaró ciertos aspectos, apuntando a la tutela constitucional de un ámbito de privacidad que, sólo puede ser invalidado por el Estado sobre la base de ponderadísimos juicios que sean capaces de demostrar que las restricciones conciernen a la subsistencia de la propia sociedad, es decir, la necesidad de una orden judicial fundada. Por el motivo de que el Estado no argumentó sobre la constitucionalidad en sí, la Corte prestó bastante atención a este caso. “Halabi” nace la acción colectiva (y la intervención de comunicaciones es sólo judicial), *Saber leyes no es saber derecho*, 24 de febrero de 2009, disponible en: <http://www.saberderecho.com/2009/02/halabi-nace-la-accion-colectiva-y.html>

¹⁸⁰ Considerando 13, “Halabi Ernesto c/ PEN - Ley 25873 Dto1563/04 - s/ amparo ley 16.986”. Disponible en <http://bit.ly/1fCLfao> (20/2/14) 22

¹⁸¹ “Halabi”, *op.cit.*, nota 179.

Hemos también de resaltar la claridad constitucional respecto a la titularidad compartida de la DPN para ejercitar acciones cuyo objetivo es la tutela de derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes jurídicos colectivos. Tratándose de derechos colectivos referentes a intereses individuales homogéneos, no existe tal claridad debido a la omisión del legislador para reglamentar en esta materia; de ahí que la mayor parte de este problema ha sido disipado por la jurisprudencia en el sentido de expandir la legitimación de la DPN en la tutela de los derechos de incidencia colectiva en general.¹⁸²

Sin embargo, estimamos que no es sino mediante la exploración en los procesos judiciales que involucran derechos colectivos en los que ha intervenido el Defensor del Pueblo, como estaremos en condiciones de formular una postura crítica y objetiva; respecto de la apertura o en su caso obstaculización, que imprimen los órganos jurisdiccionales al ejercicio de la legitimación procesal de la Institución en comento. De ahí la conveniencia por indagar en las experiencias del Defensor del Pueblo en el intento por cumplir con la misión institucional, que le delegan los artículos 43 y 86 de la CNA.

4.1.3 Legitimación de la Defensoría del Pueblo para intervenir en procesos en trámite

El diseño del marco normativo vigente, así como los razonamientos emitidos por la CSJN mediante la jurisprudencia, en relación a la legitimación de la DPN para intervenir en procesos jurisdiccionales en trámite; contemplan ciertos elementos que tornan complejo el ejercicio de esta tarea para la Defensoría del Pueblo. Situación que resulta razonable, ya que el ejercicio de la legitimación en procesos iniciados, implica el desempeño de una serie de acciones tendentes a proteger derechos individuales.¹⁸³

¹⁸² Al efecto, conviene destacar el razonamiento expuesto por la CSJN respecto del artículo 43 de la CNA, según el cual "Frente a esa falta de regulación (...) cabe señalar que la referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia". Considerando 12, "Halabi Ernesto c/ PEN - Ley 25873 Dto1563/04 - s/ amparo ley 16.986", disponible en: <http://bit.ly/1fCLfao> (20/2/14) 22

¹⁸³ Ortíz Freuler, Juan, *op. cit.*, nota 167, p. 12.

Al efecto, Bidart Campos afirma que la legitimación de la DPN no se eclipsa cuando ante dilaciones procesales lesivas de derechos de los justiciables como la duración razonable del proceso, la tutela judicial eficaz, sentencia oportuna y útil, entre otros, el Defensor del Pueblo Nacional pretende coadyuvar, sin intervenir en los aspectos sustanciales del proceso (que corresponden estrictamente al órgano jurisdiccional), sino en favor de las partes a fin de salvaguardar los derechos procesales que les asisten.¹⁸⁴

4.2. La Defensoría del Pueblo ante los tribunales nacionales

En el presente apartado, se expondrán algunas situaciones relevantes donde se visualiza la intervención y activismo de la Defensoría del Pueblo en los planos nacional y local; respecto a la protección y defensa de los intereses difusos y colectivos; para estar en condiciones de analizar los posibles límites y alcances del marco legal que actualmente posee en contraste con el sistema constitucional mexicano.

4.2.1. El “apagón” de febrero de 1999 en Buenos Aires

Con motivo del catastrófico corte de energía iniciado el 15 de febrero de 1999, que naturalmente, dejó durante varios días en la obscuridad a los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, el Defensor del Pueblo de ese distrito ejerció en contra de Edesur S.A. la pretensión de responsabilidad y resarcimiento de los daños sufridos por los afectados (usuarios como terceros, entre los que se incluyó) cuya causa fue la falta de provisión de energía eléctrica imputable a la empresa en mención.¹⁸⁵ Para ser más precisos en el análisis del presente asunto, aduciremos los razonamientos invocados por las partes y el órgano jurisdiccional, respecto de la legitimación activa ejercitada por el Defensor del Pueblo en representación de una colectividad.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 13.

¹⁸⁵ Palacio, Lino Enrique, “El “Apagón” de febrero de 1999, los llamados intereses difusos y la legitimación del Defensor del Pueblo”, *Revista La Ley*, Buenos Aires, año LXIV, núm. 105-167, junio-agosto de 2000, p. 55.

4.2.1.1. Demanda

Con fecha 24 de septiembre de 1999, se presentó la Defensoría del Pueblo de Buenos Aires, a promover demanda contra la empresa Edesur S.A. La principal perseguibilidad que se pretendió con dicha demanda fue el establecimiento de la responsabilidad de la demandada, así como de la condena en la reparación de los daños y perjuicios ocasionados a los afectados con dicho suceso, es decir, los usuarios de la ciudad de Buenos Aires, así como de terceros; afectados con la falta de provisión de energía eléctrica.¹⁸⁶

Cabe mencionar, que de inicio, la Defensoría del Pueblo justificó su legitimación para instar ante el Tribunal, bajo el amparo de la reforma constitucional de 1994 que incorporó el contenido del artículo 43 de la Constitución Nacional, que a grandes rasgos, confiere al Defensor la titularidad compartida de la tutela de los derechos de incidencia colectiva en general. Asimismo, fundamento su legitimación en base a los artículos 14 y 137 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en 1996 que confirman la defensa de los intereses difusos.¹⁸⁷

Bajo el argumento de que la demandada es una empresa prestadora de un servicio público, expresamente contemplado en la Ley 24.065 que define a la distribución de electricidad como un servicio público. Ordenamiento que confirió al Ente Nacional Regulador de Electricidad, las facultades de control, regulación y fiscalización necesarias.¹⁸⁸

Asimismo, adujo la Institución que el pliego de concesión del servicio, contempla una serie de penalidades en caso de incumplimiento para la empresa, en el supuesto de que el servicio no se preste en condiciones favorables, variaciones de tensión o frecuencia de cortes; además de una serie de garantías en favor de los usuarios que responsabiliza a la distribuidora por los daños y perjuicios ocasionados a los usuarios en incumplimiento a esta disposición.

Respecto del acto reclamado, se remitió al corte de energía ocurrido el 15 de febrero de 1999 en la madrugada que dejó a más de 150.000 usuarios sin

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 56.

¹⁸⁷ *Idem*.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 57

electricidad, además de los daños colaterales (daño a las vías de comunicación, pérdida del comercio, falta de provisión de alimentos, inactividad de las oficinas del Estado) que generó la falta de energía eléctrica en la región; y que, sea que se trate de un acontecimiento inintencionado o dotado de dolo, el daño sufrido por usuarios y terceros, debe ser reparado, de conformidad con el propio pliego de concesiones.¹⁸⁹

4.2.1.2. Contestación

Luego de la demanda notificada, la Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima, Edesur, compareció mediante apoderado; dando contestación a los hechos imputados por el actor. No obstante, la contestación se centró en desvirtuar ciertos presupuestos procesales relativos a la personería del la Defensoría de Pueblo de Buenos Aires. Al efecto, invocó el artículo 46 del Código Procesal que estipula que la persona que acuda a juicio por un derecho impersonal, debe acompañar los elementos que le otorgan la aptitud para ejercer tal representación.¹⁹⁰ Además, la Empresa, por medio de su apoderado legal, argumentó que la voluntad de los supuestos perjudicados de ningún modo se encuentra manifestada en la Defensoría del Pueblo, ni tampoco confiere la exigibilidad de tales derechos de carácter individual y concreto a la Institución.

Aunado a ello, expresó que los perjudicados no manifestaron alguna imposibilidad jurídica de gestionar por sí mismos la tutela de los derechos en juego. Añadió que nadie puede arrogarse facultades que no le están expresamente conferidas y que, además la participación de la Defensoría del Pueblo, implica un doble sojuzgamiento, individual y colectivo, puesto que los perjudicados, como la Defensoría pueden ejercitar tal acción.¹⁹¹

Sobre el fondo de asunto, advirtió que la doctrina no había esclarecido claramente a la fecha, quienes son y en base a qué de determinan los titulares de los derechos de incidencia colectiva, que cabe diferenciar entre la responsabilidad de la Empresa prestadora del servicio frente a sus usuarios, y otra la de su

¹⁸⁹ *Idem.*

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 58.

¹⁹¹ *Idem.*

responsabilidad civil frente a un actor que interpone una demanda a fin de obtener la reparación de daños y perjuicios, eventualmente no abonados. Finalmente, el apoderado argumentó la falta acreditación de los supuestos daños, mediante los correspondientes medios de prueba por parte de la Defensoría del Pueblo. Señala que en base al artículo 165 del Código Procesal, que no se permite efectuar la determinación de los daños hipotéticamente sufridos por la actora.¹⁹²

Sobre la base de los anteriores argumentos, la demandada concluyó que fueron vulnerados sus derechos constitucionales de defensa en juicio e igualdad ante la ley.

4.2.1.3. Resolución en la primera instancia

Luego de una serie de actos desarrollados por las partes a fin de otorgar sustanciación al proceso, el Juzgado finalmente emitió el fallo 157/158 en el que, a grandes rasgos estipuló los siguientes puntos:

1). En primer término, se trató lo relativo a la legitimación del Defensor del Pueblo de la ciudad de Buenos Aires, para reclamara en representación de los damnificados. Argumenta el órgano jurisdiccional, que “Los intereses difusos en general, comprenden aquellos derechos que se vinculan con la protección de de valores trascendentes de una comunidad, por ejemplo la protección del medio ambiente, la no discriminación, la defensa de valores espirituales, culturales, históricos o la calidad de vida, entre otros”.¹⁹³ Además, se ha señalado que en realidad “los intereses no son difusos, sino que su pertenencia es difusa y que lo impreciso es la identificación de las personas afectadas”.¹⁹⁴

De tal forma, el Defensor del Pueblo no está habilitado para ejercitar remedios u acciones dejados de usar por la persona cuyo derecho habría sido vulnerado, sino en los casos de derechos subjetivos públicos o intereses generales de los miembros de la comunidad. Lo cual, no obsta para analizar la

¹⁹² *Ibidem*, p. 59.

¹⁹³ *Idem*.

¹⁹⁴ Quiroga Lavie, Horacio, “Los derechos públicos subjetivos”, Buenos Aires, De Palma, 1985, p. 107, en Palacio, Lino Enrique, *op.cit.*, nota 185, p. 158.

posible reparación de los daños y perjuicios ocasionados propiamente al actor, por la vulneración a sus derechos.¹⁹⁵

2) Respecto de la responsabilidad de la demandada, se admite la responsabilidad de la accionada en cuanto al daño generado a la actora, cuya determinación se difiere para la etapa de liquidación por el trámite de los incidentes.

4.2.1.4 Recurso de apelación

Toda vez que la sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda promovida y condenó a Edesur a pagar a la Defensoría del Pueblo de Buenos Aires, a pagar los daños causados a determinarse, en la etapa de liquidación; la sentencia fue apelada por ambas partes en forma individual, cuyos argumentos se vierten a continuación¹⁹⁶:

1) Entre las principales razones invocados por la demandada en el recurso de apelación fs. 196/211, sobresalen: que estima violado su derecho constitucional de defensa legal, además de que se duele del trámite sumarísimo que se le dio a las acciones interpuestas por el Defensor del Pueblo, bajo el argumento de que se trata de un proceso de daños y perjuicios respecto del que no se demostró que hubiera urgencia alguna en resolver y que la accionante no encuadra en los supuestos establecidos en ley para reclamar dicha reparación.¹⁹⁷

Por otro lado, alega que el trámite debió ceñirse por la vía sumaria, puesto que los usuarios habían percibido un resarcimiento en virtud de las multas impuestas por el Estado mediante la autoridad respectiva y por el plan de resarcimiento voluntario que, seguramente será por mucho superior al monto por concepto de reparación de daños, que en su caso, fije el órgano jurisdiccional.¹⁹⁸

2) Entre los principales argumentos que sustentan el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, tenemos que: si bien tanto la Constitución Nacional como la de la ciudad de Buenos Aires, le confieren a la Defensoría del Pueblo, en

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 159.

¹⁹⁶ Palacio, Lino Enrique, *op. cit.*, nota 185, p. 61.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 63.

¹⁹⁸ *Cit.* por Palacio, Lino Enrique, *op. cit.*, nota 185, p. 160.

la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios de obtener la protección de sus intereses, en modo alguno, importaba un reconocimiento para a Defensoría de poder ejercer una acción reclamando que se estableciera la responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos por los damnificados por el Corte de Luz desde que en el derecho, para esa fecha no se contemplaba la posibilidad de ejercer las llamadas acciones de clase.¹⁹⁹

En segundo término, “la agraviada estima que si se restringe en el ejercicio de tal facultad, es porque se le pretende homologar a la llamada acción de clase”²⁰⁰ como la del derecho norteamericano, sino sólo algunos elementos en común, por ejemplo, como involucrar a un grupo importante de personas afectadas en forma similar por el mismo hecho atribuido a la misma persona o empresa, son la consiguiente concurrencia de elementos procesales, que generalmente impiden acceder a la justicia de forma particular.²⁰¹

Dice al respecto, que esta acción en debate, es ejercida por un órgano oficial expresamente facultado para ello, mientras que la típica acción de clase es deducida por uno o varios afectados en representación de los demás.

4.2.1.5 Resolución de la segunda instancia

Luego del análisis efectuado por el órgano jurisdiccional ante los razonamientos de las partes en sus respectivos recursos, resolvió: Que la DPN funda su legitimación en normas constitucionales, a diferencia de la *class action*, ya que la recurrente sostiene que interpuso la acción como órgano oficial expresamente

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 161.

²⁰⁰ La “*class action*” o acción de clase, ha sido descripta como un sistema procesal en el cual una persona o un pequeño grupo de personas pueden representar a un gran número de individuos que tienen un interés común, a quienes les resulta imposible actuar a través de un litisconsorcio por tratarse de una clase demasiado numerosa. Los que reclamen lo hacen como representantes de la clase sin que exista autorización o mandato, encontrándose expresamente regulados los requisitos para que la acción se pueda tramitar como una “*class action*”, Bianchi, Alberto, “*Las acciones de clase como medio de solución de los problemas de la legitimación colectiva a gran escala*”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, abril 1988, año XX, núm. 235, p. 35, en Palacio, Lino Enrique, *op. cit.*, nota 185, p. 65.

²⁰¹ *Idem*.

facultado para actuar por los afectados, en cuanto usuarios de un servicio público, invocando el artículo 137 de la Constitución de Buenos Aires (CBA).²⁰²

En consecuencia, “la legitimación que se le otorga a la DP es para cumplir con su mandato constitucional de: la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos, tutelados en la Constitución Nacional, las Leyes y esta Constitución, frente a los actos hechos u omisiones de la administración o de prestadores de servicios públicos”.²⁰³

Asimismo, el Tribunal arguyó que la competencia y legitimación prevista en el artículo 137 de la CBA, resulta aún mayor que la otorgada por la Constitución Nacional al Defensor del Pueblo de la Nación, el que no actúa como abogado, sino cuando la situación de indefensión del particular es inocultable, restricción que no alcanza al órgano de la ciudad.

Siendo el artículo 137, la norma constitutiva de la Defensoría de Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires que no es contradictoria con las previsiones de la Constitución Nacional, sino que tiene por objeto, otorgar una protección mayor de los derechos de los usuarios de los servicios públicos de la Ciudad de Buenos Aires, garantizados por ambas constituciones (arts. 42 CNA y 46 CBA) y por la ley 24.240 de defensa del consumidor (art. 1º), no se advierte impedimento alguno para reconocer su aplicación al caso y admitir la legitimación invocada por la accionante.²⁰⁴

Arguye también el órgano que la falta de regulación legal, no autoriza a ocluir el ejercicio de los derechos garantizados, a través de los sujetos constitucionalmente legitimados para hacerlo. Añade que no puede cuestionarse la solución adoptada con fundamento en la legitimación individual que posee cada uno de los usuarios para reclamar su derecho, pues el constituyente de la ciudad de Buenos Aires le ha otorgado esa misma legitimación a la Defensoría del Pueblo para accionar por los derechos individuales de éstos. Sobre todo cuando la acción que se intenta resulta ser la más idónea en la búsqueda de la efectiva protección

²⁰² *Ibidem*, p. 71.

²⁰³ *Idem*.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 78.

de una gran cantidad de usuarios afectados por la interrupción de los servicios públicos.

Finalmente, en relación con la legitimación de la Defensoría del Pueblo señala que el propio Tribunal, ha sentado en precedentes anteriores, que, “ante los problemas suscitados a partir de la irrupción en la vida social de las grandes empresas con un enorme poderío material y económico, y la contingente amenaza para el individuo y sus derechos, la Constitución no desampara a los ciudadanos ni les impone necesariamente recurrir a la defensa lenta y costosa de los procedimientos ordinarios”²⁰⁵; pues destaca que las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente sin tomar en cuenta las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad.

Con arreglo a las consideraciones hechas, el Tribunal estimo que “corresponde hacer lugar al recurso de apelación de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y, por lo tanto, admitir la legitimación invocada respecto de los usuarios afectados por la interrupción del suministro de energía eléctrica, de la Ciudad de Buenos Aires”.²⁰⁶ Respecto de la cuestión sustancial, declaró la responsabilidad de Edesur S.A., en atención a las particularidades de la acción interpuesta por el Defensor del Pueblo.

4.2.1.1.6. Reflexiones al respecto

En una óptica personal, estimamos bastante atinados los razonamientos hechos por el Tribunal de segunda instancia, especialmente en la parte que refiere que es de primera necesidad otorgar la legitimación procesal a la Defensoría del Pueblo nacional y de las provincias, por constituir un mandato constitucional expresamente reconocido, además de que, si no es mediante este tipo de acciones que desempeña la Defensoría del Pueblo en cuanto órgano demandante o coadyuvante ante los órganos jurisdiccionales, ¿de qué otra forma pueden las Defensorías del Pueblo cumplir con su mandato constitucional? ¿qué caso tiene delegarles la tutela y protección de los derechos humanos, especialmente los

²⁰⁵ *Idem*

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 165.

difusos o de incidencia colectiva, si no disponen de la herramientas para cumplir con tal misión? ¿es acaso el Defensor del Pueblo una figura meramente decorativa del sistema constitucional?

Ante el indebido funcionamiento de los servicios públicos susceptibles de provocar daños con impacto colectivo o ambiental, los principios sustentados constitucionalmente, deben cobrar especial relevancia. Es menester considerar que el desarrollo industrial y tecnológico, impone nuevos derechos y garantías de los ciudadanos, como los reconocidos constitucionalmente en cuanto al derecho de los usuarios de recibir servicios públicos de eficiencia y calidad, así como acciones y procedimientos para su protección.²⁰⁷

4.2.2 Juicio: “Creciendo Asociación Civil c/ Estado Nacional (EN) – Ministerio de Salud (MS) (Expediente 547/2015)”

La demanda presentada ante al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal núm. 3, Secretaría núm. 5, se promovió con el objeto de que el Ministerio de Salud de la Nación, es decir, el Estado Nacional en cuanto ente titular del Programa Nacional de Enfermedades Poco Frecuentes y Anomalías Congénitas (Resolución núm. 2329/2014) y a cargo del ex programa Nacional de Financiamiento de Tratamiento con Hormonas de Crecimiento (Resolución núm. 120/99), cumpliera con la obligación de garantizar la accesibilidad al tratamiento, asistencia y provisión de la hormona en forma regular, oportuna y continua a los niños del Programa conforme prescripción médica.²⁰⁸

En dicho proceso, la DPN fue citada como tercero, bajo los términos de Ley, alegando que en los archivos y documentación de la institución, obra una investigación similar a la planteada ante el órgano jurisdiccional; de ahí que de los antecedentes aportados por la DPN para una mejor resolución del asunto, se espere abonar a la tutela de los derechos colectivos.²⁰⁹

²⁰⁷ Palacio, Lino Enrique, *op.cit.*, nota 185, p. 68.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 69.

²⁰⁹ Defensoría del Pueblo de la Nación, *Informe 2015 de la Defensoría del Pueblo de la Nación*, p. 174, disponible en: <http://www.dpn.gob.ar/documentos/anuales/ianual2015.pdf>

En el aludido proceso, la DPN ejercita una doble defensa del derecho a la salud. Por la vía no jurisdiccional, realiza una investigación propia que culmina con un informe en el que exhorta al Estado Nacional, a cumplir con las obligaciones que constitucionalmente le fueron encomendadas para la garantía del derecho a la salud. No conforme con ello, la DPN demandó ante el órgano jurisdiccional el cumplimiento de tales obligaciones a partir de los elementos recabados en la investigación que previamente llevó a cabo; ya que la emisión de una recomendación a los órganos, autoridades y particulares responsables de violaciones a derechos, no es garantía de cumplimiento a la misma, a diferencia de un fallo dotado de fuerza coercitiva dictado por un órgano jurisdiccional.

4.2.3. Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional- Provincia del Chaco s/ Acción de Amparo (Expediente núm. D/587/2007)

En este conflicto, el Defensor del Pueblo interpuso la demanda de fecha 27 de agosto de 2007, en la que a grandes rasgos solicitó que se condenara a los demandados, es decir al Estado Nacional, al Poder Ejecutivo Nacional y a la Provincia del Chaco; a adoptar las medidas que fueren necesarias para modificar las condiciones de vida de las poblaciones aludidas en la demanda, mismas que se encontraban en una situación de “exterminio silencioso, progresivo, sistemático e inexorable” asegurando así a los pobladores que se extiende en el Sudeste del Departamento General Guemes, y Noroeste del Departamento Libertador General San Martín, de la Provincia de Chaco, una verdadera calidad de vida y efectivo ejercicio de derechos tales como: la vida, a la salud, a la asistencia médico-social, derecho a la alimentación, al agua potable, a la educación, a la vivienda digna, al trabajo, a la inclusión social, al bienestar general, entre otros.²¹⁰

Ante los elementos introducidos por el Defensor del Pueblo en este proceso, la CSJN dio trámite a la medida cautelar solicitada por la mencionada Institución, imponiendo a los demandados la obligación de realizar las acciones tendentes al aseguramiento las condiciones y necesidades básicas de vida de los habitantes de tales comunidades.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 173.

En el año 2015, con la medida cautelar en vigencia, y ante la falta de cumplimiento a las medidas provisionales impuestas a las autoridades responsables, el Defensor del Pueblo presentó varios informes ante el órgano jurisdiccional respectivo, donde advertía la existencia de problemas derivados de la escasez de alimentos y en relación con la salud.²¹¹

Ante tales hechos, nuevamente la Corte condenó al Estado Nacional, a declarar a través de sus diversas autoridades, en estado de ejecución los programas de salud, alimentación, asistencia sanitaria, agua potable, entre otros, en las regiones donde reside la población que conforma las mencionadas comunidades.

La reseña del anterior conflicto da cuenta del dinamismo institucional de la Defensoría del Pueblo, en el caso específico, en defensa de los Derechos económicos, sociales y culturales; prerrogativas cuya justiciabilidad se torna compleja incluso en la contemporaneidad, dada la supuesta “indeterminación” conceptual de tales prerrogativas.

También cabe resaltar que la defensa ejercitada por el *Ombudsman* Argentino, deja de lado la formalidad que caracteriza a los procesos jurisdiccionales; para procurar la garantía de derechos de primera necesidad mediante la solicitud de medidas cautelares. Labor que amerita reconocimiento, en razón de que para la Institución, la búsqueda de una tutela efectiva y garantía de los derechos humanos, es prioritaria pese a la posible carga laboral que día a día adquiere.

4.2.4. Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza - Riachuelo)

Como se alude, el conflicto que motiva la resolución de la CSJ, da cuenta de un problema de daños derivados de la contaminación ambiental en el río Matanza-Riachuelo, que luego de una intensa actividad llevada a cabo por el *Ombudsman* argentino, derivó en un trascendental pronunciamiento de la CSJ en el que admite

²¹¹ *Ibidem*, p. 174.

la legitimación del Defensor del Pueblo y su participación como tercero, en los términos de la Ley 25.675, así como del artículo 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.²¹²

De manera genérica, el Defensor del Pueblo denunció la contaminación ambiental de la cuenca río Matanza- Riachuelo, reclamando los daños y perjuicios ocasionados por la contaminación industrial y los basurales. En el fallo, la CSJ reconoció la legitimación del Defensor, además de conferirle el carácter de coordinador de la participación de la ciudadanía en la conformación de un cuerpo colegiado integrado por representantes de las Organizaciones no Gubernamentales (ONG's) que apelan por estas causas, para coadyuvar en la defensa del medio ambiente.²¹³ En este proceso, finalmente se concedió el saneamiento de la cuenca en mención, luego de una intensa actividad desarrollada por el *Ombudsman* argentino en dicho proceso. Sin embargo, la labor del DPN no se limitó a la sustanciación del proceso, por el contrario, hizo extensiva dicha defensa de ejecución del fallo, mediante la supervisión del cumplimiento de dicha sentencia definitiva.

4.2.4.1 Mendoza, Beatriz, Silvia c/ EN y otros s/ Ejecución de Sentencia (Expediente núm. 001/ 09)

El trámite de ejecución de sentencia respecto de la reconversión y saneamiento de la cuenca Matanza- Riachuelo, se le confirió al Juzgado Federal de la Ciudad de Quilmes, provincia de Buenos Aires. Con posterioridad la CSJ escindió la competencia, bajo un análisis que se desglosa en los siguientes puntos: 1) El control de los contratos celebrados o a celebrarse, en el marco del plan de obras de provisión de agua potable y otros servicios, así como su nivel de ejecución presupuestaria, quedaron bajo la competencia de Juzgado Nacional en lo Criminal y Correlacional Federal núm. 12. 2) Las competencias restantes, atribuidas en la

²¹² Sentencia.M.1569. XL, *Mendoza, Beatriz, Silvia y otros c/ Estado nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río matanza-riachuelo)*, en Defensoría del Pueblo de la Nación, *op. cit.*, nota 209, p. 172.

²¹³ Maiorano, Jorge Luis, *La legitimación del Defensor del Pueblo para cuestionar judicialmente las decisiones de la administración*, Revista de Derecho Público, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, núm. 2, año 2010, p. 11.

sentencia del 8 de junio del 2008, que engloban a la cuenca baja, media y alta, quedaron bajo la competencia del Juzgado Federal en lo Criminal y Correlacional núm. 2, de la Provincia de Buenos Aires.²¹⁴

Ahora bien, en el 2015 el Defensor del Pueblo se mantuvo firme en la encomienda asignada por la CSJ de vigilar el proceso de ejecución del fallo derivado de dicho proceso “Mendoza, Beatriz y otros c/EN/ s/ ordinario” que se tradujo en procurar a través de diversas acciones, la reconversión de la cuenca Matanza Riachuelo. La Institución entre otras actividades, asistió a las audiencias vinculadas con la causa, así como el cumplimiento de las medidas dispuestas por el Tribunal del conocimiento del asunto, en coordinación con las partes interesadas en la ejecución del fallo.²¹⁵

Finamente, en el proceso del 6 de junio de 2013, el Juzgado Federal en lo Criminal Correlacional de Moron, citó a las partes y órganos involucrados en el cumplimiento o ejecución de la sentencia, a una audiencia de evaluación de las labores fijadas por la Corte para cada una de las partes. Entre los puntos a debate de la convención, sobresalen los relativos a los avances obtenidos, tales como: el Plan Sanitario de Emergencia, Red de agua potable y cloacas, instalación de 14 estaciones meteorológicas automáticas, limpieza de basurales y acciones de prevención de daños, entre otras.²¹⁶

Sobre la labor ejercitada por el Defensor del Pueblo, importa destacar que a 7 años del fallo dictado por la CSJ que finiquita el multicitado asunto, la Institución ha expuesto ante el máximo Tribunal, la elaboración del “Informe especial del cuerpo colegiado, coordinado por el Defensor del Pueblo de la Nación, a siete años del fallo CSJN que persigue mejorar la calidad de vida de la población, recomponer el ambiente, y prevenir daños en la cuenca Matanza- Riachuelo”.²¹⁷ Incluso, el Defensor, ha solicitado a la CSJ que disponga nuevas medidas tendientes a alcanzar un fiel y efectivo cumplimiento del fallo resolutorio de la causa.

²¹⁴ Defensoría del Pueblo de la Nación, *op. cit.*, nota 209, p. 176.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 175.

²¹⁶ *Idem*.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 176.

Indudablemente el involucramiento de la DPN en las causas jurídico-sociales como la protección al medio ambiente, ha significado una tarea bastante compleja, de la que ha la fecha no ha desistido. En el caso, el interés que de principio a fin manifestó la institución por tutelar el derecho al medio ambiente sano y adecuado consagrado constitucionalmente, mediante el cumplimiento de todas y cada una de las medidas dispuestas por la Corte a fin de asegurar el resarcimiento de los daños ocasionados a la Cuenca. Inclusive, la DP auto expandiendo sus atribuciones, solicitó por cuenta propia al Tribunal de la causa, la imposición de medidas adicionales a las dictadas, para el aseguramiento de la ejecución del fallo.

4.2.5 El caso “Viceconte”

La fiebre hemorrágica argentina es una enfermedad endémica y epidémica causada por un virus denominado “Junín, que afecta principalmente a las personas que viven o trabajan en el campo, aunque se extiende también a zonas urbanas. Es una enfermedad característica de la pampa húmeda argentina, cuyas áreas de contagio se concentran en las provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba y la Pampa.²¹⁸

La medida sanitaria más idónea para combatir tal enfermedad es la producción y suministro de la vacuna Candid 1, cuya efectividad está en el orden del 95% y ha sido avalada por la Organización Mundial de la Salud (OMS); se le denomina “huérfana” pues no resulta rentable para los laboratorios su producción por ser indispensable el consumo de la misma sólo para algunas zonas en Argentina.²¹⁹

Para 1991 y 1995 se habían aplicado 140,000 ciento cuarenta mil dosis de la vacuna a los pobladores de la zona endémica con más riesgo de contraer el virus. Sin embargo para 1996 las 60,000 dosis restantes de aquella compra resultaban insuficientes para iniciar la campaña de vacunación masiva ya que tan

²¹⁸ Centro de Estudios Legales y Sociales, *Amparo colectivo por derecho a la salud*, Agenda Temática: Derechos económicos, sociales y culturales, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, 2011, disponible en: <http://www.cels.org.ar/agendatematica/?info=detalleDocF&ids=13&lang=es&ss=86&idc=601>

²¹⁹ *Idem.*

sólo en Buenos Aires 3,500,000 habitantes se encontraban en riesgo de contraer el virus y por lo tanto eran susceptibles de recibir la vacuna.

La alerta de los diarios oficiales respecto de esta situación, ocasiono que el Centro de Estudios Legislativos y Sociales (CELS), iniciara una investigación en el marco de la cual se comprobó la escasez y falta de suministro de esta vacuna, así como su eficacia en cuanto medida sanitaria para prevenir la enfermedad. Es así que el CELS inició una acción de amparo invocando el derecho a la salud ante el órgano jurisdiccional federal por Mariela Viceconte, vecina de la localidad bonaerense y alumna de ciclo de práctica profesional UBA/CELS.²²⁰

Con antelación a estos hechos, el Estado había dispuesto que la única medida sanitaria idónea para hacer frente a la epidemia, era la fabricación local de la vacuna, para lo cual dispuso las partidas presupuestarias para completar los trabajos de equipamiento y obras de construcción en el Instituto Nacional de Enfermedades Virales Humanas de Pergamino, Dr. Julio Maiztegui; quedando la disponibilidad de la vacuna sujeta a los avances del proyecto de producción, pero éste no se estaba cumpliendo.²²¹

El amparo se articuló sobre la base del compromiso asumido por el Estado y fundamentó en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y legislación local, cuyas disposiciones importan obligaciones concretas vinculantes en relación a la garantía y protección del derecho a la salud pública y el consecuente control de las enfermedades epidémicas. Es decir, se trataba de obligaciones legales de base constitucional y no de medidas sanitarias discrecionales por parte de la autoridad pública.

Al respecto, cabe resaltar la forma en que se identificó el derecho a la salud pública con un derecho de incidencia colectiva para efectos de plantear la acción colectiva. Se trata de un caso muy controversial, puesto que la falta de vacunas para el mal de los rastrojos a un grupo compuesto potencialmente por tres millones de y medio de personas, para el cual sólo era admisible un remedio de naturaleza colectiva al actor y beneficiario (en el caso concreto, a la población de

²²⁰ *Idem.*

²²¹ *Idem.*

los 3.5 millones de personas) y sólo mediante la producción del medicamento se abastecería a la población.

4.2.5.1 Sustanciación

En la primera instancia, la solicitud de cumplimiento a tal obligación fue rechazada, el Juzgado Nacional de lo Contencioso Administrativo núm. 11, estimó que al existir una asignación presupuestaria previa para el desarrollo de esa vacuna, no podía rebasar ese tope presupuestario exigiendo más al Estado, pues la eventual concesión del amparo no podía garantizar el acceso a la salud de todos los habitantes. Tal resolución fue apelada, motivo por el cual en junio de la Sala IV de la Cámara Nacional en lo contencioso administrativo federal tras una revisión sobre el progreso de la construcción del laboratorio, ordenó a Ministerio de Salud, a Acción Social y al Ministerio de Economía dar cabal cumplimiento al cronograma realizado para la construcción del laboratorio que produciría la vacuna, responsabilizando a los ministros y haciendo del conocimiento del Presidente de la Nación y del Jefe de Ministros el fallo respectivo.

Luego de varios recursos interpuestos por el Estado, la resolución quedó firme. No obstante, el Estado incumplió las acciones ordenadas por la jurisdicción, por lo cual el CELS solicitó que se ordenaran astreintes²²² y ordenó el embargo de una partida del presupuesto nacional contemplado para el año 2001, cuya disponibilidad sería exclusiva para el cumplimiento del fallo.

Nuevamente esta decisión fue apelada por el Estado quedando la causa bajo el conocimiento de la Cámara de Apelaciones, que hasta hoy en día ha mostrado un acentuado dinamismo en la fiscalización del cumplimiento de las medidas ordenadas por la sentencia.

4.2.5.2 Reflexiones sobre el caso

Este litigio plantea diversas complejidades en el cumplimiento de las medidas adoptadas por el Estado; ya que en aras del cumplimiento de la sentencia, se llevaron a cabo audiencias entre las partes, se citó al Ministro de Salud a fin de

²²² Multa que se acumula por cada día de incumplimiento, *Idem*.

exponer las razones por las cuáles a tres años de dictada la sentencia, la vacuna aún no se estaba produciendo. Ordenaron también a los jueces, una auditoría de control a la gestión del programa para producir la vacuna y en el año 2001, requirieron al ejecutivo un informe respecto a la inclusión de presupuesto destinado a la producción de la vacuna Candid 1 en el programa legislativo presupuestario.

Gradualmente, la justicia supervisó el cumplimiento del cronograma de producción de la vacuna, y fue para el año 2006 cuando se anunció que ésta contaba con la autorización y registro dados por la autoridad sanitaria ANMAT y que se empezaba a aplicar a adultos con numerosas dosis fabricadas en Argentina para comenzar con la campaña de vacunación; quedando no obstante, pendiente de emitirse la sentencia definitiva decisoria de la apelación planteada en el año 2001.

4.2.5.3 El fallo “Vicenconte”

Respecto de la intervención de la Defensoría del Pueblo de la Nación en el fallo resolutorio del litigio Vicenconte, cabe destacar: a) “En vista de que la Juez de Primera instancia en la causa (afs 258/265 vta.), rechazó la acción ejercitada, contra dicha decisión interpusieron y fundaron sus recursos de apelación el Defensor del Pueblo de la Nación (fs. 266/271 vta.) y la parte actora (fs. 279/288)”, b) “Al haber asumido el Estado Nacional el compromiso de producir la aludida vacuna a efectos de combatir la fiebre hemorrágica argentina, los habitantes de las zonas afectadas y el Defensor del Pueblo de la Nación se encuentran legitimados para reclamar el cumplimiento de tal compromiso, de ahí que hayan impugnado la resolución de primera instancia”.²²³

Finalmente en los puntos resolutivos, el órgano jurisdiccional mediante resolución favorable a la parte actora, dispuso una serie de medidas tendientes a dar cumplimiento al mismo, que se traduce en:

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar, en parte, a la acción de amparo impetrada y, en consecuencia, ordenar:

²²³ Poder Judicial de la Nación, Causa núm. 31.777/96, “Vicenconte, Mariela Cecilia, c/ Estado Nacional-M° de Salud y Acción Social-s/Amparo ley 16.986” Cam. Cont. Adm. Fed., Sala V.

- a) al Estado Nacional -Ministerio de Salud y Acción Social -que cumpla estrictamente y sin demoras con el cronograma cuya copia se encuentra agregada a fs. 359, responsabilizando en forma personal a los Ministros de Salud y Acción Social y de Economía y Obras y Servicios Públicos –en sus respectivas áreas de competencia- , y obligando asimismo, a los organismos a su cargo al cumplimiento de los plazos legales y reglamentarios;
 - b) poner esta sentencia en conocimiento del Sr. Presidente de la Nación y del Jefe de Gabinete de Ministros, mediante oficio de estilo;
 - c) encomendar al Sr. Defensor del Pueblo de la Nación el seguimiento y control del cumplimiento del referido cronograma, sin que obste a ello el derecho que le asiste a la actora en tal sentido; y
 - d) sin perjuicio de lo precedentemente dispuesto, la demandada deberá, dentro del plazo de diez (10) días de quedar notificada de la presente, informar al tribunal acerca del cumplimiento del cronograma referido en el punto a).
- Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado en atención al resultado al que se arribó y a la novedad de la cuestión planteada.²²⁴

4.2.5.4. Análisis del fallo

La Doctrina da cuenta del caso Viceconte como un referente fundamental en la jurisprudencia de los tribunales argentinos, tanto por el contenido y fundamentación de la decisión como por lo relativo a la legitimación activa para la exigibilidad de los derechos sociales. Es destacable este litigio, por el hecho de que en su desarrollo se plantean estrategias múltiples a fin de justiciabilizar tales derechos.

En la resolución, el órgano jurisdiccional se limita a exigir por la vía judicial, medidas de política pública cuyo compromiso fue previamente efectuado por el Estado. Llama la atención que no cuestiona ni analiza dichas políticas, sino transforma su carácter político, en obligaciones legales. No es, sino un reflejo del “diálogo” entablado entre los poderes político y judicial en el que cada uno cumple sus funciones institucionales en aras de garantizar el derecho a salud.²²⁵

También se deja ver el involucramiento del poder judicial en el control de la asignación y ejecución de las partidas presupuestarias, puesto que las sentencias que ordenan la ejecución de políticas públicas, a su vez llevan implícito el control de los fondos destinados para aquéllas. Se visualiza también un reforzamiento del

²²⁴ Poder Judicial de la Nación, Causa núm. 31.777/96, “Vicenconte, Mariela Cecilia, c/ Estado Nacional-M° de Salud y Acción Social-s/Amparo ley 16.986” Cam. Cont. Adm. Fed., Sala V.

²²⁵ Centro de Estudios Legales y Sociales, *Amparo colectivo por derecho a la salud*, op. cit., *passim*, nota 218.

amparo por la vía colectiva, como canal de participación y control ciudadano de los asuntos públicos, así como la aplicación directa por un tribunal nacional de normas Internacionales sobre derecho a la salud, bajo la idea subyacente de que las normas que implican derechos sociales tienen carácter jurídico e imponen por lo tanto una obligación de la misma índole, rebasando incluso, la discrecionalidad judicial.

Si bien, la decisión inicial reviste especial relevancia al haber ordenado la producción de la vacuna, no debe entenderse como el fin del litigio, sino el inicio de un arduo proceso de cumplimiento de una orden judicial que supone imponer al Estado el cumplimiento de obligaciones complejas de índole patrimonial; que requiere la coordinación de diversas instancias y de nuevos actores dotados de legitimidad en el proceso de supervisión y cumplimiento de las resoluciones. En el caso específico, el tribunal asumió la supervisión de la ejecución del fallo, demandando información y convocando periódicamente a audiencias en las que los funcionarios debían dar cuenta de los progresos.²²⁶ No obstante, el tribunal estableció otro procedimiento de supervisión consistente en el control de dichos avances por parte de la Defensoría del Pueblo de la Nación, es decir, un nuevo órgano cuya intervención tiene un amplio sentido político y no estrictamente jurisdiccional.

Pese a las limitaciones de los órganos jurisdiccionales y de naturaleza no jurisdiccional, en la aprobación de la versión final de la vacuna (por tratarse de una cuestión de carácter científico sobre la que el derecho no tiene incidencia); el activismo adoptado en este litigio constituye clara muestra de la voluntad de los miembros del poder judicial, así como de formas de intervención innovadoras en los procesos judiciales, destinadas a satisfacer los derechos involucrados. Es un caso ilustrativo de “los diversos obstáculos que enfrenta la ejecución de decisiones judiciales que involucran reformas estructurales, que pueden prolongarse durante largos años y que en general demandan la intervención coordinada de diversos y numerosos actores”.²²⁷

²²⁶ *Idem.*

²²⁷ *Idem.*

4.3. Activismo del Defensor del Pueblo ante los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

4.3.1 El caso “Frías Molina”

Uno de los casos más representativos respecto del ejercicio de la legitimación procesal de la Defensoría del Pueblo ante los tribunales nacionales y regionales, es el denominado “Frías Molina Nélide N. c. Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades civiles” y “Frías Molina Nélide N. c. Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos”.²²⁸ Proceso que se desglosa a través de los siguientes puntos:

1) Ante numerosas quejas recibidas por el Defensor del Pueblo provenientes de personas jubiladas, respecto de la demora (superior a 3 años, según el criterio del entonces Defensor) en la resolución de procesos por reajustes provisionales que radicaban ante la CSJN, afectando a más de 65, 000 personas, el *Ombudsman* presentó una solicitud ante el Alto Tribunal. En su reclamo advirtió una evidente denegación de justicia, adjuntando copia de la denuncia que le presentó una de las partes interesadas.²²⁹ Para ello, exhortó al Alto Tribunal que dispusiera de los medios pertinentes para eliminar los retrasos en el dictado de los pronunciamientos en los casos en los que se tramitaban reclamos provisionales.

2) El 21 de marzo de 1995, el Máximo Tribunal, desestimó tal pretensión²³⁰, apoyando su decisión en lo dispuesto por el art. 86 de la CNA y 14, 16 y 21, inciso b), de la Ley 24.284, modificado por la Ley 24.379, “el DP carece de competencia para formular exhortaciones a la Corte sobre las causas en trámite”. La solicitud fue rechazada por el Tribunal, al estimar:

a) Que el artículo 16 de la Ley 24.284 dispone que el Poder Judicial quedó exceptuado del ámbito de competencia de la Defensoría del Pueblo.

²²⁸ CSJN, Fallos, 318:384 y Fallos, 319: 1828, en Maiorano, Jorge Luis, *op. cit.*, nota 213, p, 112.

²²⁹ Bazán, Víctor, “El Defensor del Pueblo de la Nación Argentina: descripción de la figura. Actualidad, Prospectiva”, *Revista Ius Et Praxis*, Santiago de Chile, Año 7, núm. 1, 2001, p 148.

²³⁰ Resolución que fue emitida en autos mediante la denominación: “Frías Molina, Nélide N. c/ Instituto Nacional de Previsión Social - Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/ reajustes de por movilidad”, *Ibidem*, p. 149.

b) Que el Defensor del Pueblo no está legalmente autorizado en su competencia para investigar la actividad concreta del Poder Judicial.

c) Que partiendo de las anteriores limitaciones, con mayor razón, no puede el Defensor del Pueblo estar autorizado para promover acciones o formular peticiones ante el órgano jurisdiccional respecto a actuaciones de cualquier tipo que se lleven a cabo al interior de tal poder.²³¹

3) Ante la respuesta de la Corte, el DP solicitó nuevamente con fecha 28 de diciembre de 1995, ser considerado como parte en los procesos relacionados con la actualización de haberes previsionales de jubilados y pensionados que radicaban ante el Tribunal. Solicitó un pronto despacho para tales asuntos, y a la vez, formuló reserva para acudir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en caso de no obtener una respuesta favorable.²³²

4) Nuevamente la petición de la Institución fue rechazada por la Corte mediante resolución de fecha 12 de diciembre de 1996, bajo la denominación “Frías Molina, Nélida N. c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos”, argumentando que aquel no está legalmente autorizado en su competencia para investigar la actividad concreta del Poder Judicial, y mucho menos para promover acciones o formular peticiones ante el órgano jurisdiccional respecto de cualquier tipo de actuaciones desarrolladas en el seno del Poder Judicial.²³³

Fundó su decisión en los artículos 16 y 2º de la Ley reglamentaria de la DPN, de donde infirió que el Poder Judicial se encuentra excluido del ámbito competencial de Defensor del Pueblo. Además, señaló que no cabe asimilar los derechos de incidencia colectiva en general, en virtud de que las pretensiones de cada una de las partes, revisten sus propias particularidades y éstas se encuentran facultadas para efectuar las peticiones que estimen procedentes ante la Corte.

5) Ante la situación, en el año de 1996, el Defensor del Pueblo, optó por presentar una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,

²³¹ Maiorano, Jorge Luis, *op. cit.*, nota 213, p. 15.

²³² Bazán, Víctor, *op. cit.*, nota 229, p. 149.

²³³ *Idem.*

en representación de alrededor de 65.000 jubilados y pensionados beneficiarios de sistema previsional argentino, “cuyos derechos se veían frustrados con motivo de los recursos extraordinarios articulados por un ente descentralizado del Poder Ejecutivo Nacional (Administración Nacional de Seguridad Social, ANSES) ante la CSJN, la que, al no resolver las causas, incurría en una flagrante y ostensible denegación de justicia”.²³⁴

La denuncia se articuló contra el Estado Argentino en virtud de la violación a los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); apoyando asimismo, su pretensión en los artículos 44 de la citada Convención y 26.1 del Reglamento de la Comisión y solicitó se le imprimiera el trámite previsto en los arts. 48 de la citada Convención y 30, 34 y otros diversos del Reglamento en mención.

Además de sustentar su petición en el artículo 86 de la CNA, sostuvo que actuaba en favor de los derechos de los perjudicados “a un recurso sencillo y rápido”, consagrado en el artículo 25.1 de la CADH, bajo la premisa de que la representación colectiva que ejerce, se encuentra institucionalizada constitucionalmente, para la defensa de todos aquellos sectores sociales vulnerados en sus derechos de manera colectiva.²³⁵

Adicionalmente, relató la sustanciación de la causa ante las instancias anteriores y las respuestas obtenidas ante la pretensión de tutelar tales prerrogativas. Citó asimismo, los casos de órganos nacionales que han admitido la legitimación del DP y la jurisprudencia de la Corte sobre la importancia de un plazo razonable en la administración de justicia, arguyendo que si la Corte ha manifestado la inconformidad de dicho retraso, en relación con otros órganos, “cuanto más deberá aplicar esa doctrina a su propio desenvolvimiento, pues mayor es su obligación institucional en tal sentido”.²³⁶

Entre otras funciones, el Defensor del Pueblo acreditó su cumplimiento a los requisitos que exige toda pretensión ante la Comisión. Solicitó además la realización de las gestiones y se tomen las resoluciones convenientes para

²³⁴ *Ibidem*, p. 150.

²³⁵ *Ibidem*, p. 151.

²³⁶ *Idem*.

obtener de parte del Gobierno argentino, así como del Máximo Tribunal Nacional, la inmediata resolución de los recursos extraordinarios irresueltos. Incluyó también la petición de denuncia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso de no obtener respuesta satisfactoria a tal pretensión.

6) Como resultado de este activismo, el Defensor del Pueblo de aquella época Jorge Luis Maiorano, manifestó que a los dos meses con 18 días posteriores a la presentación de la solicitud ante la Comisión; la Suprema Corte de Justicia comenzó a cambiar el sentido de sus resoluciones en favor de una de las actuaciones que se encontraban pendientes, criterio²³⁷ que se tornó válidamente expansivo para las 65.000 causas restantes. Consideró las pretensiones de los actores y dando trámite a los reajustes pretendidos. En el informe anual de 1996 del Defensor del Pueblo de la Nación de Argentina, el entonces Titular de la Institución, manifestó en relación a esta causa "...hoy podemos exhibir con legítimo orgullo, nuestra contribución a la solución del problema planteado desde hacía cuatro años".²³⁸

4.4 Procesos referenciales en México, sobre tutela de intereses difusos y colectivos

Si bien el presente apartado introduce una somera exposición del marco legal y jurisprudencial de la Defensoría del Pueblo de Argentina (a nivel nacional y local) en un sentido práctico, no es posible realizar una comparación de este sistema, con el marco legal del *Ombudsman* vinculado a la legitimación procesal, por ser esta última un atributo del que carecen las CDH. Esto es, en el sistema constitucional mexicano las CDH carecen de facultades relativas al ejercicio de la legitimación activa en la defensa de los intereses difusos y colectivos, que eventualmente se puedan confrontar con las que posee en Argentina, determinando ventajas, desventajas, alcances y limitaciones respecto de tal atribución. Lo cual no es óbice para visualizar en el marco legal, jurisprudencial y

²³⁷ Al parecer, Jorge Luis Maiorano alude al caso "Chocobar, Sixto Celestino c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos". La sentencia fue emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 27 de diciembre de 1996 (ver fallos 319: 3241), en *ibidem*, p. 152.

²³⁸ *Idem*.

experimental de la Defensoría del Pueblo de Argentina, un referente fundamental en la defensa de los intereses difusos y colectivos.

La legitimación procesal que posee la Institución en la defensa de los derechos difusos o de incidencia colectiva, reviste especial relevancia en un contexto latinoamericano permeado de violaciones graves a los derechos humanos por parte de los órganos y autoridades del Estado, como de particulares con el poderío político-económico.

4.4.1 Justiciabilidad de los derechos difusos y colectivos en México

El estudio de la tarea cuasi jurisdiccional desempeñada por la Defensoría del Pueblo de Argentina, nos conduce a la búsqueda de precedentes en México sobre la tutela de intereses difusos y colectivos, no sólo en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente²³⁹, sino en áreas como los derechos sociales, que con frecuencia conllevan un interés difuso o colectivo. La descripción de algunos casos representativos en México sobre de este tipo de intereses, es con la finalidad de determinar la necesidad de un órgano de representación de los grupos titulares de los mismos, ante la eventual complejidad que pueda representar su tutela.

4.4.2. El caso “Mininuma”

Mininuma se encuentra en el municipio de Metlatónoc, Guerrero, donde se observan serias disparidades en el acceso a los servicios de salud, en relación con otras comunidades o municipios del País. Frente a las tortuosas condiciones de discriminación, la comunidad se organizó en defensa del derecho a la salud. Entre las estrategias que emprendieron para iniciar esta defensa, figura el juicio de amparo, instrumento que les permitió el acceso al derecho a la salud y la no discriminación.²⁴⁰ Sin embargo, para efectos del presente estudio, lo realmente

²³⁹ Artículo 578, Código Federal de Procedimientos Civiles, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09/04/2012, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>

²⁴⁰ Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Rivera Maldonado, Aline, “El Caso “Mininuma”: un litigio estratégico para la justiciabilidad y la no discriminación en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de*

relevante es la ardua labor que antecede a la concesión del amparo, en la lucha por acceder a las condiciones mínimas de supervivencia como lo constituye el derecho fundamental a la salud. A grandes rasgos, dicho proceso de defensa estratégica se expone en las siguientes líneas.

4.4.2.1 Proceso

Desde el año 2003, la comunidad *Na'savi* mixteca había emprendido una movilización en defensa de su derecho a salud, pero fue hasta el año 2007 cuando decidió hacer uso de los instrumentos procesales de naturaleza jurisdiccional al alcance, en el caso, el juicio de amparo. Ante las constantes negativas de autoridades del ámbito administrativo, el 9 de noviembre de 2007 en vía de amparo indirecto y la comunidad, respaldada jurídicamente por el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollán a través de 5 representantes, exigió la protección colectiva de su derecho a la salud, que se tradujo en la construcción de una unidad médica, personal capacitado y un cuadro básico de medicamentos.

La demanda radicó en el Juzgado Séptimo de Distrito del Estado de Morelos, bajo la causa número 1157/2007-II. Entre los actos reclamados figuran: 1) La inconstitucionalidad e inconventionalidad conjunta de la resolución al recurso de inconformidad interpuesto por los quejosos ante la Secretaría de Salud del Estado de Guerrero, y del Modelo Integrador de Atención a la Salud (MIDAS), y 2) la violación directa del derecho a la salud de todas las personas, contemplado en el artículo 3° de la Constitución Federal, y el de los Pueblos indígenas consagrada en apartado B° del artículo 2 de dicho ordenamiento.²⁴¹

En el listado de hechos, los quejosos señalaron que en la población, los elevados índices de mortalidad especialmente en mujeres y niños, se debe a la falta de atención médica y de medicamentos. Señalaron como responsables a: 1) El Secretario de Salud del Estado de Guerrero, 2) El Gobernador del Estado de

México, México, núm. 251, Tomo LIX, enero-junio 2009, p. 10, disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28901/26128>

²⁴¹ Demanda de Amparo Indirecto de la Comunidad de "Mininuma", núm. 1157/2007-II, 8 de noviembre de 2007, en *Ibidem*, p. 28.

Guerrero, 3) El Subsecretario de Coordinación Sectorial de la Secretaría de Salud de Guerrero y 4) El Jefe de la Jurisdicción Sanitaria Región Montaña.

El 12 de noviembre de 2008, el Juzgado Séptimo de Distrito acordó admitir a trámite la demanda y solicitar a las autoridades responsables sus respectivos informes justificados. El 11 de julio de 2008, luego del análisis de las constancias, el Juzgado en cita concedió parcialmente el amparo a la Comunidad de Mininuma.

Efectuando una serie de razonamientos vinculados a la legitimación colectiva y el juicio de amparo, recalcó la imposibilidad de un reconocimiento colectivo en representación de toda la comunidad en dicho juicio; invocando para ello, los principios de relatividad de las sentencias y de agravio personal y directo que rigen el juicio de amparo.²⁴²

Una vez zanjado este asunto, el órgano jurisdiccional dio paso al análisis del problema de fondo invocado por los quejosos. La mecánica tradicional del Juez fue severamente criticada por juristas y doctrinarios; quienes aducen que literalmente transcribió y sintetizó algunos instrumentos internacionales como la Observación General núm. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y preceptos contenidos en la Ley General de Salud y en la Ley de Salud del Estado de Guerrero.

No obstante, el Juez apoyado en diversos criterios jurisprudenciales en relación al artículo 133 de la Constitución Federal, recalcó la prevalencia que deben tener los Instrumentos Internacionales respecto de las Leyes secundarias en la resolución de casos que versen sobre la aplicación de normas relativas a derechos humanos, en el caso, el derecho a la salud. Por su parte, el sustento legislativo de este razonamiento, lo constituyó el artículo 4° de la Constitución Federal, que contempla el derecho de toda persona a la protección de la salud.²⁴³

²⁴² Cabe recordar, que para este tiempo aún no se implementaba la reforma constitucional en materia de derechos humanos que vino a introducir la figura del interés legítimo que actualmente opera como excepción a los principios de relatividad de las sentencias y agravio personal y directo que rigen en el juicio de amparo.

²⁴³ Sentencia 1157/2007-II, que resuelve el juicio de amparo promovido por la Comunidad de Mininuma, Municipio de Metláttonoc, Guerrero, México, 11 de junio de 2008, Juez Séptimo de Distrito en el Estado de Guerrero, pp. 129-30, Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Rivera Maldonado, Aline, *op. cit.*, nota 240, p. 35.

Los elementos anteriores, aunado a las pruebas aportadas por los quejosos, constituyeron un factor determinante para que el órgano jurisdiccional estimara que las radicales condiciones de salud en que vive la Comunidad de Mininuma, constituye una violación inminente al derecho a la salud de sus habitantes ante la imposibilidad de acceder a él, pese a ser un derecho reconocido universalmente para la protección de cualquier persona, “sin que en el caso los poderes públicos puedan alegar escasez presupuestal para dejar de cumplir sus obligaciones internacionales”²⁴⁴

Finalmente el Juez concedió el amparo a los quejosos, condenando a las autoridades a garantizar su derecho de acceso a la salud, a través de una serie de medidas:

1) Proporcionar los elementos indispensables al espacio construido por la comunidad para su correcto funcionamiento (acondicionamiento, mobiliario y medicamentos adecuados), así como el cumplimiento a la cartera de servicios que le corresponden a la Comunidad, a partir de lo estipulado en el MIDAS.

2) La sustitución de los vagones de Metlatónoc por un verdadero Centro de Salud que contara con los lineamientos mínimos del MIDAS. Lo que implica un inmueble adecuado con los elementos y servicios necesarios para su buen funcionamiento (infraestructura, personal y medicamentos) sin que las autoridades sanitarias puedan invocar falta de presupuesto, por tratarse de un motivo injustificable para cumplir con un imperativo constitucional.²⁴⁵

4.4.2.2. Reflexiones sobre el fallo

Aunque no es el objetivo principal de este trabajo analizar la sentencia que resuelve el caso “Mininuma”, sí es determinante resaltar algunos puntos vinculados estrictamente a la tutela del derecho social a la salud, así como los efectos colectivos que surtió.

²⁴⁴ Art. 46, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estado y Organizaciones Internacionales, o entre Organizaciones Internacionales del 28 de abril de 1988, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/I2.pdf>

²⁴⁵ Sentencia 1157/2007-II, que resuelve el juicio de amparo promovido por la Comunidad de Mininuma, Municipio de Metlatónoc, Guerrero, México. Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Rivera Maldonado, Aline, *op. cit.*, nota 240, p. 46.

Entre los beneficios que trajo contigo este novedoso fallo, encontramos la inevitable protección colectiva del derecho a la salud, ya que para el año 2008 no era posible hablar de acciones colectivas, de interés legítimo y mucho menos de excepción alguna a los principios de relatividad de las sentencias y agravio personal y directo que rigen en el juicio de amparo, es decir, el fallo no sólo benefició a los quejosos sino a los 300 habitantes de la comunidad de Mininuma y a los 30 mil habitantes del Municipio de Metlátoc.²⁴⁶

Partiendo del análisis de los DESC bajo la concepción tradicional, en cuanto normas programáticas y prestacionales, el juzgador finalmente concluyó que éstos constituyen verdaderos derechos fundamentales, cuya garantía es de primera necesidad y en consecuencia importan una obligación estrictamente vinculante para los poderes públicos por mandato de la norma jurídica suprema.²⁴⁷

Algunos doctrinarios estiman que la carga argumentativa impresa por el Juzgador al fallo como justificación a su decisión, fue insuficiente; lo cierto es que “Mininuma” es caso paradigmático en la tutela de los DESC, así como en el alcance de protección de los derechos fundamentales que puede lograr una resolución, máxime cuando se trata de grupos excluidos y vulnerables, constantemente al margen de la garantía de los derechos sociales como es el caso de los pueblos indígenas de México.

4.4.3 El caso “Tajamar”

Según los diarios oficiales, el Fondo Nacional de Fomento al Turismo y la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales avalaron el desarrollo de un mega proyecto urbano que comprende 58 hectáreas en el Malecón de Tajamar, en Cancún Quintana Roo, que propone la construcción de conceptos residenciales, financieros, comerciales, deportivos, cívicos, culturales de entretenimiento, entre otros. Es así que en enero de 2016, se iniciaron las actividades tendientes al desmonte y relleno del Manglar de Talajamar, que para la Organización Ambientalista Greenpeace, no es otra cosa que un ecocidio, ya que “se han

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 99.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 104.

destruido especies que están protegidas por Ley, como la Norma Oficial Mexicana (NOM-059)²⁴⁸ que protege especies nativas de México y la flora y fauna, tal como bosques, manglar rojo y blanco, cocodrilos, aves, iguanas, ranas, peces crustáceos entre otras”.²⁴⁹

Ante tal devastación, integrantes de la Asociación “Salvemos Tajamar”, diversos ambientalistas y miembros de la población en general, interpusieron juicios de amparo de entre los cuáles, en uno se obtuvo la suspensión definitiva en contra de las obras llevadas a cabo en el Malecón Tajamar.²⁵⁰ La causa es la número 86/2016, en la cual el Juzgador reconoce que pese a la suspensión temporal, los efectos causados al ambiente por la devastación del manglar será irreversible, no obstante, ordenó “el cese a la remoción de la vegetación, triturados vegetales, tierra o cualquier material orgánico en la zona denominada Malecón Tajamar”; además también ordenó el “cese a las obras de relleno con material pétreo en las zonas en las cuáles se efectuó la remoción de vegetación arbórea y mangle, así como de los humedales, toda vez que dicho relleno, impediría o dificultaría la reforestación e incluso la recuperación natural y/o artificial de los ecosistemas de mangle y humedales en dicha zona”.²⁵¹

El Juez Segundo de Distrito, con sede en Cancún, en su fallo aseveró que dicho órgano jurisdiccional se encargaría de que cesen los actos que tienen por efecto modificar el estado actual del Malecón Tajamar, hasta en tanto no se resuelva en definitiva el juicio de amparo; en cumplimiento al principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Lo destacable del fallo que decreta la suspensión es que el Juez no exigió la exhibición de una fianza, como lo hizo el Juzgado Cuarto de Distrito, “que fijó casi 22 millones de pesos a

²⁴⁸ Norma Oficial mexicana NOM-059-SEMARNAT-2010, Protección ambiental-Especies nativas de México de Flora y Fauna silvestres-Categorías de riesgo y especificaciones para su inclusión, exclusión o cambio-Lista de especies en riesgo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30/12/2010, disponible en:

http://www.profepa.gob.mx/innovaportal/file/435/1/NOM_059_SEMARNAT_2010.pdf

²⁴⁹ Vázquez, Jesús, y Lagner, Ana, “Obtienen nueva suspensión contra el Malecón Tajamar”, El Economista, en: Información generada en medios impresos y electrónicos sobre el caso Tajamar, enero 2016, Dirección General de Comunicación Social, Secretaría de Turismo, disponible en: <http://sintesis.sectur.gob.mx/2016/ENERO%202016/Caso%20Malecon%20Tajamar.pdf>

²⁵⁰ *Idem.*

²⁵¹ Sentencia 86/2016 del Juzgado Segundo de Distrito con sede en Cancún, Quintana Roo, en *Idem.*

los 113 niños que solicitaron el amparo de la justicia por su derecho a un medio ambiente sano”.²⁵²

No obstante, la sola resolución no es garantía de restitución o reparación del daño ocasionado al derecho vulnerado; lo verdaderamente complejo es el desarrollo de las acciones tendientes a su cumplimiento por parte de quien resulta condenado, ya que adquiere una inminente obligación jurídica, y sin embargo, en casos como “Tajamar”, pocas veces es acatada pues en estos procesos generalmente intervienen en cuanto responsables: autoridades del Estado, o particulares con el poderío político-económico suficiente para ignorar los fallos jurisdiccionales emitidos en su contra sin preocupación alguna en relación a la imposición de una sanción.

En el citado ecocidio, Araceli Domínguez Rodríguez -Presidenta del Grupo Ecologista “El Mayab” (Gema)- denunció que pese a la concesión de la suspensión definitiva, algunos empresarios siguen violentando la suspensión que dictaron diversos jueces sobre el predio, así como la que dictó la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), ya que “trabajadores que siguen afectando el manglar, con machete todos los días para evitar que crezca”.²⁵³

Ante la constante vulnerabilidad de derechos colectivos como el medio ambiente sano, vemos como la población con frecuencia enfrenta serias barreras jurídico-políticas que van desde la promoción y sustanciación del juicio, hasta la eventual ejecución de la sentencia, en cuanto garantía sus derechos humanos vulnerados. De ahí, que sea pertinente dar paso al análisis de un fortalecimiento del diseño normativo de los instrumentos procesales al alcance, especialmente de los órganos cuya intervención puede representar un aliciente a fin de efficientar la tutela jurisdiccional de los intereses difusos y colectivos.

²⁵² Vázquez, Patricia y Águila, Carlos, “Conceden suspensión definitiva de las obras en Tajamar”, *La Jornada en línea*, 02 de febrero de 2016, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2016/02/02/conceden-suspension-definitiva-contra-obras-en-tajamar-cancun-9880.html>

²⁵³ *Ibidem*, p. 61.

CAPITULO QUINTO

PERTINENCIA DE LA LEGITIMACIÓN DEL OMBUDSMAN EN LA DEFENSA DE INTERESES DIFUSOS Y DE INCIDENCIA COLECTIVA

5.1 Problemas actuales del Ombudsman 5.2 Pertinencia de la legitimación procesal del Ombudsman en la defensa de los derechos difusos y colectivos 5.3 Retos de la interpretación judicial sobre los alcances de la legitimación procesal para los Órganos de Protección de los Derechos Humanos. 5.4 Voluntad política en la instauración de un marco normativo fortalecido para el Ombudsman.

5.1 Problemas actuales del Ombudsman

En términos generales, ha quedado asentado el marco legal del *Ombudsman* en líneas que anteceden, conviene ahora dar a paso al análisis y suficiencia de dicho marco normativo a partir de la tarea asignada por la Constitución Federal, en cuanto organismo de “protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano”.²⁵⁴ Lo anterior, no sin antes exponer los principales detractores actuales que la Institución en cita debe fraguar si se espera hablar de un futuro fortalecimiento Institucional.

5.1.1 Detractores

Al interior de las Instituciones coexisten factores como la corrupción e impunidad que colapsan el sistema jurídico-político y trascienden negativamente al resto de la sociedad.²⁵⁵ En el caso que nos atañe, tales factores se vislumbran desde el proceso de designación del *Ombudsman* en México. Su experiencia institucional en México, da cuenta de una serie de detractores que desde su instauración formal en el año de 1990, ocluyen la reunión de sus características esenciales

²⁵⁴ Art. 2º, LCNDH.

²⁵⁵ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Pide Ombudsman nacional reconstruir la confianza en las instituciones, corrupción e impunidad la han minado y fracturado el Estado de derecho*, CNDH, México, 2016, disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Comunicados/2016/Com_2016_066.pdf

(tales como la autonomía, independencia, autoridad moral, y la no vinculatoriedad de sus recomendaciones) para cumplir correctamente con su labor institucional.²⁵⁶

Entre los momentos específicos de crisis institucional del *Ombudsman*, sobresalen los procesos de designación de los años 2004 y 2009, donde al Senado no le fue posible otorgar una respuesta precisa cuando se le cuestionó cuál es el órgano interno encargado de los nombramientos en la CNDH. Por sentido común pudiéramos inferir que tal encomienda le corresponde a su Comisión de Derechos Humanos en cuanto órgano interno, más quien intervino, fue la Junta de Coordinación Política, misma que emitió en 2009 el acuerdo contenedor de las reglas específicas del procedimiento.²⁵⁷

Las Comisiones Unidas de Derechos Humanos, de Justicia y de Estudios legislativos, tan sólo intervinieron en las fases de propuestas de candidaturas, análisis de elegibilidad, recepción de opiniones adicionales y comparecencias públicas. Además, la amplitud de la base tercera de la convocatoria Pública Abierta de la Cámara de Senadores para dar a conocer el inicio del proceso, daba lugar a la interpretación, ya que contemplaba que aparte de las organizaciones y demás sectores de la sociedad civil, personas a título individual también estaban legitimadas para formular tales propuestas y postular candidaturas.²⁵⁸

En lo que respecta a la renovación anual del Consejo Consultivo, cabe mencionar que la Cámara recordó que no había dado cumplimiento desde el año 2007 a tal obligación, apenas en diciembre del año 2014.²⁵⁹ En el caso, se visualiza un profundo oscurantismo en las vías para canalizar la participación social en el procedimiento de renovación de la presidencia de la CNDH, y lo mismo ocurre a nivel local, vulnerando así, el derecho a la participación social directa en los asuntos públicos.

²⁵⁶ Gutiérrez Hernández, Nadia Ivette, “Fortalecimiento de la protección no jurisdiccional de los derechos humanos”, en García Mora, Ricardo (coord.), *Tópicos Jurídicos Contemporáneos*, Morelia, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Coordinación de la Investigación Científica, 2016, p. 24.

²⁵⁷ Ibáñez Aguirre, José Antonio (coord.), *op. cit.*, nota 148, p. 49.

²⁵⁸ Criterio que seguramente, fue empleado para postular a Raúl Plascencia Villanueva, cuya terna en que se postuló, fue aprobada por unanimidad, según el *Diario de debates* del 5 de noviembre de 2009. *Ibidem*, p. 50.

²⁵⁹ *Idem*.

Pareciera que la idea de tomar en cuenta a los sectores sociales para la designación del presidente, se dio con el único fin de legitimar las designaciones del Senado que evidentemente atienden a intereses coyunturales, pues en términos objetivos, el derecho a la participación social directa en los asuntos públicos, no ha sido garantizado, al menos tales procesos de designación.

Naturalmente, que en tales procesos no se aseguraron los requisitos más elementales como la competitividad e independencia de la persona que preside la Institución, pues en lo sucesivo se vio reflejada la coyuntura política que mantuvo quien presidió la Institución en aquel entonces, los sucesos descritos a continuación, dan cuenta de ello.

Sobre violaciones graves a derechos, tenemos la “matanza de San Fernando”, cuando en agosto de 2010 la Marina encontró en San Fernando, Tamaulipas, una fosa clandestina con los cadáveres de 72 migrantes, la mayoría originarios de Centroamérica.²⁶⁰ La CNDH abrió una investigación del caso, pero fue hasta diciembre de 2013 que emitió una recomendación para las principales autoridades involucradas: la Procuraduría General de la República (PGR) y el gobierno de Tamaulipas. Organizaciones como el Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia (IMDHD) consideran que si bien es relevante que la CNDH señalara esas fallas, actuó con lentitud porque tardó tres años con cuatro meses en emitir una recomendación.

Por otra parte, con la no tan reciente aprobación de las leyes reglamentarias de la reforma de telecomunicaciones propuesta por Enrique Peña Nieto, se introdujeron medidas consistentes en obligar a las empresas de telefonía celular a guardar por dos años un registro de las comunicaciones de sus usuarios, así como a entregarlos a las autoridades si éstas así lo piden. Quienes critican estas leyes argumentan que permitir que las instituciones de seguridad geocalicen en tiempo real teléfonos vinculados con algunos delitos, son contrarios al derecho a la privacidad. Ante tales hechos, activistas y políticos de izquierda, llamaron a la CNDH y al Instituto Nacional de Acceso a la Información y

²⁶⁰ CNN, 5 cinco casos polémicos en 5 años de Raúl Plascencia al frente de la CNDH, *passim.*, 30 de octubre de 2014, disponible en: <http://expansion.mx/nacional/2014/10/30/5-casos-polemicos-en-5-anos-de-raul-plascencia-al-frente-de-la-cndh>

Protección de Datos (IFAI) a interponer acciones de inconstitucionalidad contra esta legislación. No obstante, ninguno de estos organismos, optó por presentar este recurso ante la SCJN.²⁶¹

A su vez, con la investigación iniciada por la muerte de 22 personas en el municipio de Tlatlaya, Estado de México, pese a que reportes de medios extranjeros apuntaron que pudiera tratarse de un caso de ejecuciones extrajudiciales, durante una entrevista con el diario *El Universal*, Plascencia desestimó esa posibilidad.²⁶² Un mes después, luego de que una supuesta testigo narrara en una entrevista que 21 de los 22 fallecidos fueron ejecutados cuando ya se habían rendido, el *Ombudsman* dio un giro a esa postura y emitió una recomendación según la cual 15 de las 22 personas muertas sí fueron presuntamente ejecutadas por soldados, de lo cual hubo 8 militares detenidos que serían juzgados por la jurisdicción militar.²⁶³

Respecto del caso “Ayotzinapa”, llama la atención que para febrero de 2016, la CNDH llevara más de 17 meses sin resolver dicho asunto, es decir, sin emitir un pronunciamiento final, siendo que las tres investigaciones sobre violaciones graves a derechos que le anteceden a ésta, no tardó más de tres meses y medio en resolverlas; pese a que en 2014, la propia CNDH creó una oficina especial encargada del caso Iguala en la que José Trinidad Larrieta Carrasco, ex titular de la Subprocuraduría en Investigaciones de Delincuencia Organizada de la PGR, quedó al mando.²⁶⁴

Finalmente, ante los sucesos ocurridos en Nochixtlán, Oaxaca, respecto al sin número de violaciones a los derechos humanos, cometidas en el marco de los enfrentamientos entre policías federales y maestros de la Coordinadora Nacional de Trabajadores de la Educación (CNTE), así como comunitarios de la región; el presidente en turno de la CNDH dio a conocer el número de actas circunstanciadas existentes entre quejas y testimonios respecto a tal

²⁶¹ *Idem.*

²⁶² *Idem.*

²⁶³ *Idem.*

²⁶⁴ Anaya, Martha, “¿Declinará la CNDH caso Ayotzinapa?”, *Diario 24 horas*, febrero de 2016, disponible en: <http://www.24-horas.mx/alhajero-declinara-la-cndh-caso-ayotzinapa/>

acontecimiento²⁶⁵, no obstante, diversos sectores y organizaciones de la sociedad han reclamado “tibieza” de la Institución respecto de la investigación y resolución a tales violaciones.²⁶⁶

La postura adoptada por la CNDH ante tales acontecimientos (sin ahondar mucho) deja al descubierto las posibles relaciones fácticas del *Ombudsman* con los poderes públicos, despojándole de toda credibilidad institucional para ante la sociedad.²⁶⁷ Probablemente lo descrito con antelación sea resultado de la falibilidad en los mecanismos implementados desde el proceso de designación del *Ombudsman*; los cuáles no aseguran la autonomía, imparcialidad, y autoridad moral; en cuanto cualidades esencialísimas de la Institución para desempeñarse como verdadero órgano protector de los derechos humanos.

5.1.2 Del procedimiento de designación del Ombudsman

Al no constituir el proceso de designación del *Ombudsman* una de las variantes sometidas al análisis del presente trabajo, no estimamos necesario reparar en su exposición, por el contrario sí emitir una serie de variaciones al marco legal actual que lo sustenta, como condiciones necesarias para la integración de un proceso legítimo, transparente y garante de la participación social directa; en tanto requisito *sine qua non* para garantizar la autonomía e imparcialidad de la Institución, y, en esa misma línea dar paso a al análisis sobre la expansión de su marco de atribuciones, especialmente en la tutela de los derechos de grupo.

La Constitución Federal como las constituciones de las entidades federativas, recientemente incorporaron el derecho a la participación social en el proceso de elección del *Ombudsman*. Pese al nuevo marco normativo, la participación social aún se reduce a la propuesta de candidatas y/o candidatos a

²⁶⁵ Ballinas, Víctor, “CNDH tiene 502 quejas y testimonios sobre Nochixtlán”, *La Jornada en línea*, 19 de julio del 2016, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2016/07/19/cndh-tiene-502-quejas-y-testimonios-sobre-nochixtlan>

²⁶⁶ Exclamó el *Ombudsman* de Oaxaca que “la CNDH atrajo el caso Nochixtlán casi la par de la decisión de la PGR, sin embargo, no ha hecho pública esa determinación”, Matías, Pedro y Rodríguez, Arturo, “Reclaman “tibieza” de la CNDH en caso Nochixtlán”, *Proceso*, 16 de julio de 2016, disponible en <http://www.proceso.com.mx/447247/desmienten-rumor-secuestro-empleados-segob-en-nochixtlan>

²⁶⁷ Gutiérrez, Hernández, Nadia Ivette, *op. cit.* nota 256, p. 25.

ocupar estos cargos públicos, o bien, tratándose de los miembros de los respectivos consejos consultivos, a participar directamente como aspirantes. Sin embargo, la decisión final respecto a la designación del *Ombudsman*, sigue correspondiendo a los plenos de los respectivos órganos legislativos, sea por votación simple o calificada.²⁶⁸

A nuestro juicio, la participación social directa en el proceso de designación, no debe ser una alternativa, sino una obligación del legislador de emitir reglas claras y transparentes que aseguren la equidad en la contienda y la representación pluralista de las fuerzas sociales ante la multicitada Institución, dando con ello observancia a los estándares internacionales reguladores de las instituciones nacionales de derechos humanos.²⁶⁹

Además, se debe considerar que la participación social por sí sola no es suficiente, ya que si el proceso de designación no atiende a la legalidad, si se ve invadido la opacidad, si no asegura la equidad en la contienda ni finaliza con decisiones de los órganos legislativos debidamente fundadas y motivadas; su inclusión será nula.²⁷⁰

Al efecto, los doctrinarios postulan una serie de estándares mínimos a contemplar en la organización y desarrollo de los procedimientos de elección del *Ombudsman*:

1) El procedimiento debe ser conducido por una entidad ajena a los Organismos Públicos de Derechos Humanos, que garantice la independencia de las personas que ocuparan tales cargos.

2) Los criterios de elegibilidad o perfiles que deben reunir los (as) aspirantes a ocupar los cargos, así como etapas y plazos, deben estar contemplados en la Ley, ser claros y públicos; y no dejarse al arbitrio del órgano legislativo en cada contienda.

²⁶⁸ Ibáñez Aguirre, José Antonio (coord.), *op. cit.*, nota 148, p. 45

²⁶⁹ Declaración de Viena, adoptada por la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, 25 de junio de 1993, párrafo 36 y apartado "Composición y garantías de independencia y pluralismo", párrafo 1, de los Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos, "Principios de París", aprobados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 4 de marzo de 1994. Véase resolución A/RES/48/134., en *Idem*.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 46.

3) Las comparecencias de todos los aspirantes a ocupar los cargos, deben ser obligatorias, constituyendo una de las etapas del procedimiento, y en igualdad de condiciones.

4) La participación social debe contar con un carácter vinculante.

5) El procedimiento debe estar dotado de transparencia, garantizando la publicidad de los documentos, las comparecencias y las organizaciones.

6) Las decisiones deben estar debidamente fundadas, deben ser meritorias y corresponder a las cualidades de cada aspirante, siendo públicas y apelando siempre a la efectiva rendición de cuentas.²⁷¹

Como se ha mencionado, el proceso de designación no constituye materia de análisis del presente trabajo, sin embargo, hemos de reafirmar la necesidad de brindar tratamiento a los detractores actuales del *Ombudsman*, pues de no reunir sus características esenciales, cualquier esfuerzo del legislador por dotarle de facultades extraordinarias, se torna inútil.

Al quedar conscientes de los problemas que aquejan a la Institución y de la necesaria resolución de éstos, es que en el presente capítulo se propugna por la pertinencia de incorporar nuevas herramientas en su marco normativo que constituyan nuevas vías de acción en la compleja labor de protección y defensa de los derechos humanos.

5.1.3 Alcances de las facultades del Ombudsman ante los órganos jurisdiccionales de amparo

En una revisión al Semanario Judicial de la Federación, encontramos cierta imprecisión en los criterios vertidos por la SCJN en relación a la posición que asumen las CDH frente al juicio de amparo. De inicio, nos topamos con la contundencia del Máximo Tribunal sobre la incapacidad del *Ombudsman*, para intervenir como coadyuvante en los juicios de amparo, bajo la figura del “Tercero coadyuvante” regulada en el CFPC, por ser este ordenamiento de aplicación supletoria de la Ley de Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM.²⁷²

²⁷¹ *Idem.*

²⁷² Tesis II.3o.A.3 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIX,

Vemos que la Corte sin hacer uso de las técnicas hermenéuticas (por ejemplo la interpretación expansiva) inmersas en el sistema constitucional mexicano, se limita a reafirmar aquella máxima del derecho que rige para los poderes públicos, que reza: “lo que no está expresamente conferido por la Ley, está prohibido”.

En otro de los criterios, visualizamos que “subsiste la posibilidad de reclamar mediante vía de amparo, actos violatorios de derechos reconocidos constitucionalmente, invocados en una recomendación”²⁷³, según este pronunciamiento, el ejercicio de esta acción no sería en función del incumplimiento a la recomendación, sino en atención a la naturaleza del bien jurídico que se pretende tutelar. A nuestro juicio, es un razonamiento escueto, ya que no refiere las situaciones específicas en que “subsiste tal posibilidad”, o si existen parámetros a observar para estar en condiciones de ejercitar tal acción.

Por otra parte, tenemos que: el acuerdo que desecha el recurso de impugnación interpuesto ante la CNDH se estima como un acto de autoridad para efectos de la procedencia del juicio de amparo.²⁷⁴ Llama la atención, que el legislador como el Juez, delegan facultades jurisdiccionales al *Ombudsman* Nacional, en tanto tiene la facultad de conocer sobre los actos de los organismos de las entidades federativas y, a su vez, el acuerdo que desecha tales inconformidades, es susceptible de ser impugnado vía de amparo.²⁷⁵

Finalmente, resta invocar lo relativo a la facultad de las CDH para interponer acciones de inconstitucionalidad, en todas las áreas. Este argumento no se arroja al azar, pues, partiendo de la lógica de que el legislador no hace delimitación alguna respecto de las materias en que las CDH pueden ejercer esta facultad (incluso en la jurisdiccional y electoral), en consecuencia, el intérprete no está en posibilidad de introducir tales limitaciones vía hermenéutica.²⁷⁶

²⁷³ Tesis II 2o. P.68 P., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, agosto de 2003, p. 1737.

²⁷⁴ Tesis [T.A.] IV *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, diciembre del 2014, p. 802.

²⁷⁵ Tesis IV.3o.A.33 K. [TA], *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2014, p. 802.

²⁷⁶ Tesis P./J.7/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1513.

Como se aprecia, en el Derecho mexicano, ni la ley ni la jurisprudencia contemplan la posibilidad para que el *Ombudsman* intervenga en el juicio de amparo, lo que no acontece tratándose de procesos constitucionales diversos como las acciones de inconstitucionalidad²⁷⁷ y controversias constitucionales²⁷⁸. Respecto de estas últimas, a nuestro parecer resulta ociosa la intervención del *Ombudsman* por tratarse de conflictos entre los poderes públicos de la escala federal y local, quienes sin mayor problema pueden ocurrir ante los órganos del Poder Judicial cuando estimen vulnerada su esfera de competencia sin necesidad de un “promotor”, además, su posición de “autoridades” les permite acceder a una debida defensa legal, a diferencia de los grupos vulnerables.

El limitado marco normativo y la tibieza de los criterios judiciales son sólo algunos de los problemas a los que se enfrenta la Institución en el cumplimiento de su encomienda constitucional.

5.1.4 El amparo y los actos de particulares violatorios de derechos difusos y colectivos

La cuestión fundamental que nos conduce al análisis de la actuación de los organismos públicos de derechos humanos en el amparo, está vinculada al fenómeno globalizador que permea a nivel mundial, y del que, países subdesarrollados como México, no se encuentra al margen. Por el contrario, el hecho de que en la LA²⁷⁹ del año 2013, ahora encontremos nuevos elementos como la posibilidad de interponer el amparo contra particulares, es una de las manifestaciones de los cambios económicos actuales y venideros, y que como consecuencia, el propio legislador advierte la necesidad de incorporar nuevas

²⁷⁷ Art. 105, fracción II, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de enero de 2016, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

²⁷⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de enero de 2016, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

²⁷⁹ Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 17/06/2016, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lamp.htm>

herramientas de defensa de las personas, ante el riesgo de vulneración a sus derechos, ya no sólo por el Estado, sino por particulares.

El último párrafo del artículo 1° de la LA reviste especial importancia, pues por primera vez establece que “el amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley”. En correlación con el artículo 5°, fracción II del citado ordenamiento, que estima a los particulares como autoridad responsable, “cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad” que lesionen derechos, bajo los términos de la propia fracción II.²⁸⁰

Almanza Vega manifiesta que, para algunos juristas, implica un avance en la tutela de los derechos y celebran la incorporación de esta figura; empero, para el autor en cita “contrario a considerar benéfico el amparo en contra de actos de particulares, debiera producir dudas porque ahora, además de combatir los actos arbitrarios provenientes del poder público, habrá que defenderse también de actos cometidos por particulares”.²⁸¹ No es novedad, pues desde hace tiempo los particulares con poderío político-económico vienen actuando en calidad de autoridades ejecutoras.²⁸²

Especialmente, se piensa que la inclusión de los actos de particulares para efectos del amparo, se debe a lo que vendrá, y de hecho ya sucede con las llamadas “reformas estructurales”, que no son sino la adjudicación de ciertos sectores nacionales e internacionales de recursos vitales para el país, como la energía, el agua, las telecomunicaciones, entre otros, en perjuicio de la sociedad.²⁸³

²⁸⁰ Almanza Vega, Rigoberto Delfino, *op. cit.*, nota 17, p. 58.

²⁸¹ *Ibidem*, p. 60

²⁸² Por ejemplo, las instituciones bancarias cuando la autoridad fiscal ordena el congelamiento de las cuentas; los notarios públicos y otros particulares, por lo general personas morales o colectivas que actúan como concesionarios de servicios públicos. *Idem*.

²⁸³ Un claro ejemplo de este tipo de prácticas, lo podemos encontrar con las violaciones a los derechos humanos alegadas por diversos sectores de la sociedad con motivo de la llamada “Reforma energética”, que vino a modificar diversos ordenamientos secundarios, entre ellos la Ley de Hidrocarburos, que permite la extracción de hidrocarburos por métodos no convencionales- como los proyectos que hacen uso de la fractura hidráulica o *fracking*- y que prevén una gran cantidad de violaciones a derechos humanos (como el derecho al agua, a la salud, a un medio ambiente sano y adecuado, y a la propiedad), de poblaciones vecinas a estos proyectos.

Quizá implícitamente esta incorporación no signifique más que la incapacidad del Estado para limitar a las fuerzas fácticas, y es por ello, que otorga una nueva herramienta a la sociedad a través del amparo, como una especie de “autoprotección” ante los abusos cometidos por los mencionados poderes.

Por tal motivo, se debe prestar especial atención a los alcances que tanto la legislación como la jurisprudencia reconozcan a la figura del “amparo contra particulares”, por ser en esta materia donde acontecen en su gran mayoría, las violaciones a derechos difusos y colectivos; y donde el *Ombudsman* debiera tener una amplia intervención en defensa de tales derechos.

5.2 Pertinencia de la legitimación procesal del Ombudsman, en la defensa de los derechos difusos y colectivos

Bajo la lógica de que actualmente las CDH enfrentan una serie de conflictos relacionados con la insuficiencia de su marco normativo, aunado a los detractores políticos que menguan al interior de estos organismos y el nuevo reto que representa para el Estado la tutela de los derechos de grupo; es que planteamos la posibilidad de innovar en el diseño normativo e institucional del *Ombudsman* que le permita figurar como auténtico órgano de protección y defensa de los derechos humanos, de manera específica de aquéllos pertenecientes a grupos específicos.

Entre otros aspectos, la reforma establece que las actividades derivadas de exploración y extracción del petróleo, así como de los demás hidrocarburos, son de interés social y de orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra actividad, como las derivadas de la agricultura, ganadería y pesca, la conservación de fuentes de agua, manejo forestal sustentable y protección al medio ambiente, entre otras. El Secretario Ejecutivo de la Red de Organizaciones Civiles de Derechos Humanos Todos los Derechos para Todos y Todas (REDTDT), afirmó que “Esta priorización no refleja un principio de proporcionalidad el cual debe decidirse caso por caso. El establecimiento de la superioridad del sector energético sobre cualquier otro afectará derechos humanos, la competitividad de México y los sectores primarios y secundarios de la economía”

No conforme con ello, las citadas leyes no dejan opciones a los legítimos propietarios de la tierra, quienes se verán forzados a cederla para actividades de explotación de hidrocarburos si así lo determina un asignatario o contratista. La Ley de Hidrocarburos no permite a las y los dueños de la tierra inconformarse por la imposición de un proyecto de esta naturaleza. Reduce sus opciones a: 1. Aceptar la negociación con los contratistas o asignatarios (empresas privadas y/o Empresas Productivas del Estado) para la compra-venta del terreno. 2. En caso de no llegar a un acuerdo, el contratista puede someter el caso a un juez, quien puede determinar una servidumbre legal sobre el terreno. 3. El caso puede ser sometido a mediación en donde peritos evaluarán el valor de la tierra y/o inmueble en cuestión y a partir de este proceso el propietario debe vender, aceptando el precio propuesto por la mediación, o someterse a la servidumbre legal, *Boletín de Prensa*, Diversas disposiciones de la reforma energética podrían violar derechos humanos, Códigodh, disponible en: <http://codigodh.org/wp-content/uploads/2014/08/Boleti%C3%ACn-RedTDT.pdf>

A su vez, la compleja exigibilidad y justiciabilidad de los intereses difusos y colectivos, que generalmente engloban derechos económicos sociales y culturales; exige que las expectativas cuasi jurisdiccionales contempladas para la Institución; enfatizan en su probable contribución a la resolución de conflictos latentes donde se encuentran en juego derechos de esta naturaleza.

Facultades que no pueden traducirse sino en la legitimación de este órgano para accionar ante los órganos del Poder Judicial de la Federación en defensa de los multicitados derechos, específicamente en el juicio de amparo. Adicionalmente, la búsqueda de cauces extraordinarios de acción que tal legitimación le permita ejercer.

No se requiere profundizar en el tema de las violaciones a derechos de incidencia colectiva, ante el contexto tan evidente; por el contrario, se deben analizar con detenimiento las alternativas de solución, y dentro de estas, no sólo explorar en las que ofrece el marco constitucional, actual, sino ir más allá, mediante la proposición de medidas necesarias para hacer frente al problema. No siempre el marco normativo otorga elementos garantes de los derechos que el mismo reconoce, es decir, el Estado tiene pendiente un gran salto, que va del reconocimiento a la garantía de los derechos.

Al afirmar que la legitimación procesal o *ad procesum* puede constituir una herramienta primordial en la concreción de los fines institucionales del *Ombudsman*, tenemos la obligación de argumentar sólidamente cada uno de los posibles cuestionamientos u obstáculos a que pudiera enfrentarse en el ejercicio de tal facultad, sin trastocar los valores y principios del orden constitucional establecido.

Desde el momento en que la Constitución Federal estipula en su artículo 102, apartado B, que “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”,²⁸⁴ es decir, delega a las CDH la “protección” genérica y específica de los derechos humanos, sin distinciones.

De igual forma, la Ley reglamentaria estipula que la CNDH tiene por objeto esencial la “protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos”.²⁸⁵ No sorprende que el legislador sólo haya conferido a estos organismos “la protección”, y no la “defensa” de tales prerrogativas, ya que esto implicaría otorgarle legitimación procesal para que ocurran ante los tribunales a ejercer dicha defensa; precisamente es el proyecto por el que pugnamos.

La arraigada idea de concentración del Poder Político en México, se deja ver en la propia denominación de las Instituciones, esto es, si el legislador incorporó al *Ombudsman* en el ordenamiento, bajo el concepto de “Comisión” y no el de “Defensoría”, tiene su razón de ser, y es que en nuestra apreciación el monopolio de la defensa de los derechos humanos, al día de hoy, es exclusiva del ámbito jurisdiccional.

Quizá el legislador ignora que en la compulsa de ambas acepciones: “defensa” y “protección”, poseen un calibre semántico similar y que cada una termina remitiéndose al significado de la otra.²⁸⁶ Por ejemplo, el término “defensa” en su primera acepción, significa acción o efecto de defender, que, a su vez, equivale a amparar, librar, proteger o defenderse; y en la tercera acepción: amparo, protección, socorro.²⁸⁷

Por su parte, el vocablo “protección”, expresa la acción y efecto de “proteger” que a su vez connota amparar, favorecer, defender, en su acepción primera.²⁸⁸ Al parecer, esta similitud en la significación de términos, pasa inadvertida para el legislador, incurriendo así en una falta de claridad conceptual y jurídica.

²⁸⁴ CPEUM, art. 102, apartado B.

²⁸⁵ LCNDH, art. 2.

²⁸⁶ Bazán, Víctor, *op. cit.*, nota 229, p. 140.

²⁸⁷ *Idem.*

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 168.

5.2.1 Intervención del Ombudsman en el amparo, en la defensa de intereses difusos y colectivos

Los detractores actuales del *Ombudsman*, nos llevan a pensar en un fortalecimiento de su marco normativo a partir de técnicas y herramientas innovadoras que potencialicen su labor protectora. Es por ello, que sobre la base del Derecho Comparado propugnamos por un rediseño constitucional innovador de la Institución en México, es decir, que procure oportunidades de acción del *Ombudsman* en defensa de los derechos, especialmente de aquéllos pertenecientes a grupos vulnerables, constantemente al margen de la protección jurídica del Estado.

La mirada al sistema constitucional argentino responde al desempeño efectuado por la Defensoría del Pueblo en la defensa de los derechos de grupo; constituyendo un referente fundamental para México; especialmente en el contexto latinoamericano, donde las violaciones a derechos de los sectores desprotegidos, son una constante.

Pugnamos por la interacción del multicitado organismo en defensa de los derechos de grupo, puesto que engloban intereses de una pluralidad de individuos, en cambio los derechos individuales engloban intereses de la misma índole, es decir, tienen un carácter subjetivo, y eventualmente no podría el *Ombudsman* entrar en su defensa vía de amparo.²⁸⁹ Por su parte, la figura del interés legítimo opera como excepción a los aludidos principios, pues constituye el presupuesto fundamental para acudir en defensa de los intereses difusos y colectivos; sin embargo, cabe considerar que la ley contempla como requisito fundamental pertenecer al grupo cuyos derechos se han vulnerado, es decir, tener la titularidad del mismo.

²⁸⁹ Ello, en consonancia con los principios de agravio personal y directo y relatividad de las sentencias que rigen en el juicio de amparo, según el primero de ellos, sólo puede ocurrir por vía de amparo quien aduzca tener un interés jurídico o legítimo (sea individual o colectivo), y el segundo se traduce en que la sentencia de amparo, sólo beneficia a quien lo solicita, es decir, no surte efectos generales. *Cfr.* Artículo 5º, Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de junio de 2016, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_170616.pdf

Como sabemos, la CNA al contemplar en su artículo 86 que “El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal”²⁹⁰, constituyendo una clausula abierta, que si bien se acota en el artículo 43 del citado ordenamiento, posee una susceptibilidad interpretativa por virtud de la cual ha sido posible expandir el universo de acción de las Defensorías del Pueblo en aquella nación, el cual comprende también los derechos difusos y colectivos en general.²⁹¹

En México no es posible hablar de una legitimación procesal de las CDH en tanto el sistema normativo y jurisprudencial actual, no contempla espacios de oportunidad para las CDH como órgano de representación en defensa de los derechos difusos y colectivos dentro del juicio de amparo. Para ello, se requiere partir de un reconocimiento expreso de la legitimación procesal de la Institución elevada a rango constitucional, a fin de vencer los posibles obstáculos procesales que surjan en la pretendida labor.

En el caso de sistema constitucional argentino, la sola legitimación procesal conferida constitucionalmente a la Defensoría del Pueblo es suficiente para que la Institución ocurra a la defensa de los intereses de clase enfrentando los filtros procesales que con frecuencia obstruyen el acceso a la justicia, sin necesidad de reglamentación específica para ejercitar tal facultad. Al ser un órgano legitimado constitucionalmente, no se torna indispensable para la DP acreditar un “interés legítimo” para ejercitar una acción en defensa de los intereses difusos y colectivos. Además, la legitimación que ostenta, no se reduce a la tutela de derechos vinculados a “las relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente”²⁹², el rango de acción conferido a la DP para interponer la acción de amparo, es “contra cualquier forma de discriminación, en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor”,

²⁹⁰ Constitución de la Nación Argentina del 2 de agosto de 1994, disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Argentina/Leyes/constitucion.pdf>

²⁹¹ Fix-Zamudio Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Las Reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo como nuevo paradigma constitucional*, 3a. ed., México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, p. 77.

²⁹² Art. 578, Código Federal de Procedimientos Civiles, ultima reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09/04/2012, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>

además a “los derechos de incidencia colectiva en general”²⁹³. Al no reglamentar el ejercicio de los intereses difusos y colectivos tutelables por la DPN; el legislador deja abierta la posibilidad de introducir -vía hermenéutica- un margen más amplio de defensa de tales intereses, y no sólo los que enlista la CNA.

Se observa que en el sistema jurídico-político de Argentina, la DP representa un cuarto poder que viene a romper con el esquema tradicional de división tripartita de poderes, pues el legislador ha depositado en una sola Institución, facultades diversas que paulatinamente suelen ser ampliadas por el Juzgador, constituyendo un verdadero contrapeso para los poderes públicos y herramienta de contribución al control de regularidad constitucional. La Defensoría del Pueblo se manifiesta en un organismo único de protección y defensa de los derechos humanos en general, sin dispersión, fraccionamiento o especialización alguna, respecto del cual el legislador se ha visto obligado a robustecer gradualmente sus facultades a fin de responder al contexto socio-cultural en la labor de protección y defensa de los derechos de grupo.

5.2.1.1 ¿Especialización o fraccionamiento del Ombudsman en México?

En México, se observa un decantamiento de la doctrina, legislación y jurisprudencia, hacia el fraccionamiento de la tutela de los derechos humanos, al menos en el ámbito de la protección no jurisdiccional de éstos; ya que la tendencia actual, apela al establecimiento de un *Ombudsman* según el derecho humano vulnerado.²⁹⁴ En el ámbito legislativo interno, encontramos en el CFPC, un listado de entes facultados para interponer acciones colectivas, en la tutela de derechos difusos y colectivos:

Artículo 585.- Tienen legitimación activa para interponer las acciones colectivas:
I. La Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la Comisión Federal de Competencia.
[...]

²⁹³ Art. 43, CNA.

²⁹⁴ Juárez Sánchez, Ana Leslie, “El *Ombudsman* como modelo en diferentes marcos normativos”, *Epikēia Derecho y Política*, México, Universidad Iberoamericana León, s/a, p. 3, disponible en: <http://epikeia.leon.uia.mx/numeros/26/ombudsman-como-modelo-en-diferentes-marcos-normativos.pdf>

El anterior precepto es clara muestra de que en el sistema mexicano el ejercicio de la legitimación procesal se encuentra reservada a determinados organismos especializados a los cuáles se les ha conferido la tutela de derechos humanos que conllevan intereses legítimos o colectivos; lo que no acontece con las CDH pese a que en la generalidad tienen encomendada la labor de “protección, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos”²⁹⁵, y no sólo la tutela de derechos humanos que conllevan un interés subjetivo o individual.

Algunos doctrinarios afirman que la labor de protección y defensa de los derechos humanos no sólo se encuentra dispersa en los distintos organismos especializados, sino que el propio organismo nacional (CNDH) en cuanto principal depositario de la protección no jurisdiccional de los derechos humanos, encuentra limitaciones en su actuar, a manera de ejemplo, conviene reiterar lo abordado en el tercer capítulo del presente trabajo, en relación a la prohibición (estipulada en el artículo 7° de la Ley) de las CDH para conocer de la materia electoral y jurisdiccional, además de que la fracción XV, del artículo 6° del citado ordenamiento, estipula que cuando se suscite una violación grave a los derechos humanos la Institución podrá iniciar la investigación cuando así lo juzgue conveniente el Ejecutivo o el Congreso de la Unión.

Tales limitaciones, de alguna forma obstruyen la sencillez y accesibilidad de la Institución, ello, aunado a los diversos *Ombudsman* que se han instaurado atendiendo a la materia de la materia de la queja. Por ejemplo, la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (PRODECON), Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), entre otros.²⁹⁶

Ante la inminente insuficiencia de los tribunales de amparo para hacer frente a los conflictos entre el Estado y los particulares, se incorporaron en nuestro ordenamiento jurídico, OPDH; no obstante, creemos que esta disgregación es una cuestión que más allá de atender a la necesidad de una “especialización” en la

²⁹⁵ Art. 2°, LCNDH.

²⁹⁶ Juárez Sánchez, Ana Leslie, *op. cit.*, nota 294, *passim*.

protección de los derechos humanos, obedece a factores políticos. No olvidemos que en la contemporaneidad, aún prevalece la arraigada idea de concentración del poder político, de ahí que la tendencia actual se centra en la instauración de pequeños órganos protectores de derechos humanos, generalmente no vinculados entre sí y cuyas facultades son limitadas.

En el caso de la Defensoría del Pueblo, se vislumbra un fortalecimiento institucional, generado por la unificación de los diversos organismos en una sola Institución con multiplicidad de funciones, en el caso concreto, en la defensa y protección de los derechos difusos y colectivos, a través de un verdadero involucramiento en los procesos judiciales que versan sobre violaciones a tales derechos, contrariamente a lo que acontece en México.

Esta dispersión impide la constitución del *Ombudsman* como verdadero contrapeso frente a los poderes públicos ordinarios, así como a las fuerzas fácticas inmersas en la sociedad, que con frecuencia vulneran este tipo de derechos. No es de nuestro interés profundizar en el tema de la especialización de la protección no jurisdiccional de los derechos humanos, sin embargo, no deja de ser un factor preocupante en la eventual implementación de la propuesta planteada, consistente en la legitimación procesal de las CDH.

5.2.1.2 El Fiscal de la Federación y las Comisiones de los Derechos Humanos ¿Quién debe ejercer la representación social, en la tutela de intereses difusos y colectivos?

La posibilidad de una legitimación procesal genérica para las CDH, pudiese desencadenar la confusión de atribuciones entre los OPDH y el Ministerio Público Federal (en adelante, MPF), en torno a la representación en la defensa de los derechos humanos (específicamente los difusos y colectivos). Cuestión que para efectos de justificar la viabilidad de nuestra propuesta, estimamos necesario dejar zanjada.

A fin de esclarecer tal dilema, de inicio, estimamos pertinente atender a la cuestión de legalidad y legitimidad. Bien es sabido que el MPF de conformidad con la Constitución Federal tiene como encomienda:

La persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, solicitará las medidas cautelares contra los imputados; buscará y presentará las pruebas que acrediten la participación de éstos en hechos que las leyes señalen como delito; procurará que los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita; pedirá la aplicación de las penas, e intervendrá en todos los asuntos que la ley determine.²⁹⁷

De forma genérica, la intervención del MPF en los procesos jurisdiccionales, es para efectos de coparticipar y procurar la correcta impartición de justicia, especialmente en la materia penal. Ahora, debemos tener en cuenta que todo delito conlleva una infracción a la norma constitucional, pero no toda cuestión de inconstitucionalidad se tipifica como delito, pues evidentemente, esto dependerá de la naturaleza del derecho vulnerado o del bien jurídico que se pretenda tutelar.

Ahora, para efectos del juicio de amparo, la LA estipula los supuestos de participación del MPF; por ejemplo, puede acudir como tercero interesado "...El Ministerio Público que haya intervenido en el procedimiento penal del cual derive el acto reclamado, siempre y cuando no tenga el carácter de autoridad responsable".²⁹⁸ Con el carácter de parte en cuanto representante social, podrá intervenir:

[...] En todos los juicios, donde podrá interponer los recursos que señala esta Ley, y los existentes en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia.

Sin embargo, en amparos indirectos en materias civil y mercantil, y con exclusión de la materia familiar, donde sólo se afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal podrá interponer los recursos que esta Ley señala, sólo cuando los quejosos hubieren impugnado la constitucionalidad de normas generales y este aspecto se aborde en la sentencia.²⁹⁹

Como se observa, el MPF tiene legitimación procesal y en la causa, para intervenir en todos los juicios de amparo. Sin embargo, tanto la norma fundamental, como la LA enfatizan en la obligación que tiene de verificar la legalidad de los actos en materia penal mediante la realización de cada uno de los

²⁹⁷ Art. 102, apartado A, fracción VI, párrafo segundo, CPEUM.

²⁹⁸ Art. 5º, fracción III, inciso e), LA.

²⁹⁹ Art. 5º, fracción IV, LA.

actos que la Ley le faculta. Esto es, su actividad se centra específicamente en procurar la tutela de derechos como el debido proceso, y la fiscalización de los actos acontecidos (reiteramos) principalmente vinculados a la materia penal.

Incluso en los asuntos civiles y mercantiles donde sólo se afectan intereses particulares (con excepción de la materia familiar), la ley, prohíbe la interposición de los recursos por parte del MPF, salvo que los quejosos impugnen la posible inconstitucionalidad de una norma general. Lo que no acontece en la materia penal, y que, es totalmente entendible en razón de los bienes jurídicos que se tutelan, como la vida, la libertad personal, entre otros.

Vemos pues, que el legislador no hace mayor énfasis respecto de la actuación del MPF en relación a los actos u omisiones que se susciten en planos como el administrativo u otras materias, que vulneren derechos humanos o incluso deriven en una cuestión de inconstitucionalidad de normas.

La representación social e intervención del MPF en todos los juicios de amparo, resulta pertinente, especialmente tratándose de la materia penal. Más, si lo que se busca es una efectiva protección a los derechos humanos en general, el legislador debe considerar que la dependencia del MPF con el poder ejecutivo, puede llegar a ocluir la efectiva defensa de derechos como los de incidencia colectiva, que reposan en el plano administrativo.

Lo anterior, si partimos de la base de que los principales infractores de derechos difusos o colectivos, son precisamente los órganos u autoridades provenientes de los poderes ejecutivo o legislativo, así como los particulares mediante sus actos u omisiones cometidos bajo la tolerancia o anuencia de aquéllos. Tenemos pues, que el MPF tiene el deber de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y en defensa de los intereses de la sociedad, específicamente subjetivos.³⁰⁰

Por tanto, reiteramos la importancia de otorgar legitimación procesal a las CDH en cuanto organismos autónomos, independientes (al menos en teoría) de los poderes públicos; y a los cuales se atribuyó expresamente por mandato constitucional, la protección de los derechos humanos sin delimitación alguna

³⁰⁰ Bazán, Víctor, *op. cit.*, nota 229, p. 141.

(contrario a lo que ha hecho el legislador con el MPF en relación con la materia penal); y que en consecuencia, tiene como misión velar más por que por la legalidad, por la legitimidad de los actos.

Este análisis también aplica en el contraste entre las CDH y los Órganos Constitucionales Autónomos en General, por ser aquéllas, a las que de manera específica, a partir de la RCMDH la Constitución Federal les ha conferido la noble y compleja tarea de protección de los derechos humanos sin distinción ni delimitación alguna.

5.2.1.3 Sobre la función cuasi jurisdiccional de los Organismos de Protección de los Derechos Humanos

Sobre las nuevas atribuciones que gradualmente se han delegado al *Ombudsman* existen posturas doctrinarias encontradas que conviene examinar, para estar en condiciones de robustecer los argumentos de sustento a nuestra propuesta plateada.

Desde una óptica política, Fernández Cuesta postula la innecesariedad de la institución argumentando que existen organismos que realizan la función genérica de defensa del ciudadano, y que en definitiva “la institución podría ser una fuente de perturbaciones”. A la par, Beltrán de Heredia entiende que “bajo ningún motivo ha lugar a la creación de un *Ombudsman*, por cuanto deben ser los tribunales de justicia, y nada más que ellos, los que desempeñen tal misión de defensa del ciudadano, al cual le caben la correspondientes vías de recurso para hacer valer sus pretensiones”.³⁰¹

En la misma sintonía, Ollero afirma que “... cuando existe una justicia administrativa y una justicia constitucional que ampara judicialmente al ciudadano, con un adecuado sistema de recursos frente a los posibles abusos del poder, carece de fundamento el crear instituciones intermedias”.³⁰²

Al parecer, los anteriores argumentos se esgrimen bajo la concepción del *Ombudsman* como un sustituto de funciones, que pudiese desplazar a otros

³⁰¹ Rebollo Delgado, Lucrecio, *La Institución del Ombudsman en España*, Madrid, Dykinson, 2013, p. 50.

³⁰² *Idem*.

órganos de defensa, cuando se cuenta ya con una configuración judicial específica en el ámbito administrativo. Mas, en un contexto caracterizado por las violaciones latentes a derechos de los gobernados; se debe contemplar la posibilidad de hacer interactuar a dos elementos de garantía con un objetivo común, sin que ello produzca deficiencias de funcionamiento en el ordenamiento jurídico.³⁰³

Ningún medio es desechable en principio y todos los elementos que configuren un *plus* de protección al ciudadano, deben de ser bien acogidos, ahora bien, es problema distinto y del que más adelante trataremos, el de la fórmula de articular y desarrollar esta tarea sin desvirtuar el objetivo.³⁰⁴

Como sustento a este argumento, Gil Robles afirma que “los tribunales de justicia, cuando realmente son tales se convierten en un elemento imprescindible para que un Estado pueda auténticamente titularse de Derecho, pero desgraciadamente ni en el más democrático y libre de los países que podemos imaginar pueden, por sí solos, ser garantía suficiente del control de la ingente y diaria actividad de la Administración Pública”.³⁰⁵

Es por ello, que a fin de plantear una propuesta teórica de rediseño institucional del *Ombudsman*, que resida en la ampliación de sus facultades en relación con la impartición de justicia y en la protección y defensa de ciertos intereses; debemos volver la mirada hacia el sistema constitucional argentino, donde encontramos que la Constitución delega al Defensor del Pueblo, el ejercicio de la defensa y protección de los derechos humanos en general, ante los actos, hechos u omisiones de la Administración (orgánicamente hablando), y, en cambio le faculta ejercer un control sobre el ejercicio de las funciones administrativas públicas (materialmente hablando).³⁰⁶

Esta facultad última, le permite ejercitar un control que expande su ámbito de acción, sobre particulares que presten servicios públicos, como a todos los

³⁰³ *Ibidem*, p. 54.

³⁰⁴ *Idem*.

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 56.

³⁰⁶ Maiorano, Jorge Luis, *op. cit.*, nota 213, p. 195.

órganos que ejercen actividades de esta naturaleza, dentro de la estructura estatal.³⁰⁷

5.2.2 ¿En qué consiste la legitimación del Ombudsman en México?

En palabras de Eduardo J. Couture, la legitimación se traduce en la posibilidad de ejercer en juicio la tutela de un derecho.³⁰⁸ En el sistema constitucional argentino, el fundamento de esta facultad delegada al *Ombudsman*, reside en la necesidad de asignarle a esta figura un instrumento más efectivo y contundente que la mera autoridad moral (característica frecuentemente cuestionada en México), cuya incorporación no se descarta para el sistema constitucional en México.

5.2.2.1 ¿En qué calidad puede acudir el Ombudsman ante los tribunales de amparo, en la defensa de los derechos difusos y colectivos?

Con antelación apuntamos que no es posible encontrar en la acción colectiva el cauce de actuación de las CDH, al carecer de la titularidad del derecho, así como de la legitimación para ejercer tal representación, ya que la ley no le confiere esta atribución. Sin embargo, analizando los alcances de la incidencia colectiva, en cuanto situación jurídico-fáctica, Maiorano advierte que:

Tiene el sentido de definir el efecto de legitimación de órganos que no actúan en nombre propio, sino a nombre del sector o clase grupal, cuyos derechos colectivos se encuentran afectados. La incidencia cumple la función de personificar al ante colectivo (sociedad o grupo social de pertenencia), a partir de la legitimación procesal que no es la acción popular. En el caso del defensor del Pueblo, no podría actuar si no hubiera pueblo a quien representa o defiende por imperio de la Constitución.[...] Es que el amparo en una vía procesal de excepción, con lo cual el constituyente razonablemente pudo entender la necesidad de corroborar la legitimación genérica, con la posibilidad de utilizar esta acción especial para que no existan dudas a ese respecto.³⁰⁹

Para efecto de accionar mediante vía de amparo, estimamos debe mediar un reconocimiento expreso a nivel constitucional que respalde dicha facultad del *Ombudsman*; de lo contrario, la Institución corre el riesgo de encontrar diversos obstáculos en la pretendida misión.

³⁰⁷ *Idem.*

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 197.

³⁰⁹ *Idem.*

La legitimación otorgada al multicitado organismo debe ser representativa; pues “al ser reconocida por la Constitución, se acata el mandato tal cual, de forma que no se analiza ni piensa en el vínculo obligacional que debe portar quien deduce un reclamo ante la justicia, sino, antes que nada, en la importancia de los valores que defiende”.³¹⁰

Es por ésta y múltiples razones que los organismos de protección de los derechos, no pueden ejercer la legitimación que en su caso, les reconozca la Constitución Federal, en calidad de defensor particular, pues su misión es la defensa de los derechos colectivos, más no subjetivos. No existe confusión, en Argentina el Defensor del Pueblo no es abogado de parte, sino del pueblo, de la sociedad.

Es por ello, que la acción que se pretende reservar para la Institución en México, es exclusivamente en la defensa de intereses o derechos colectivos, y no particulares, ya que si fuera abogado de estos últimos, equivaldría a una intromisión en las funciones propias de todo profesional del derecho, además de la complejidad que implicaría para la institución cumplir con esta misión.³¹¹ Con razón, Maiorano aduce:

Son los derechos de incidencia colectiva, no los individuales, los que motivan su actuación; no es abogado de “parte” sino abogado de la sociedad porque ella [...] es titular de derechos; por ejemplo, derecho a un medio ambiente sano, a la protección de su patrimonio histórico, cultural, entre otros. No es un Defensor oficial sino, precisamente, como su denominación lo indica, un Defensor del Pueblo y de los derechos de los cuales ese Pueblo resulta titular.³¹²

Con apoyo de los anteriores razonamientos, estimamos que ofrece consistencia de la propuesta planteada en esta investigación. Es en este tenor, que reafirmamos nuestra pugna por un reconocimiento constitucional expreso de la legitimación procesal del *Ombudsman*, en la defensa de los derechos difusos y colectivos.

³¹⁰ *Ibidem*, p. 157.

³¹¹ *Idem*.

³¹² *Ibidem*. p. 159.

5.2.3 Factibilidad de una intervención del Ombudsman en los procesos de amparo en México

La imposibilidad técnica para exponer procesos judiciales caracterizados por la intervención del *Ombudsman* en la tutela de los derechos difusos y colectivos en México, no es óbice para argumentar sobre la idoneidad de la intervención de las CDH en la tutela de los derechos de grupo en vía de amparo. Para tal efecto, conviene partir de experiencias prácticas en México sobre tutela de los derechos sociales, así como de intereses difusos y colectivos, tal como los citados en el anterior apartado, los casos “Mininuma” y “Tajamar”.

Respecto del primer caso, cabe mencionar que si bien, mediante el juicio de amparo se obtuvo la tutela del derecho a la salud, la reunión de los presupuestos procesales para instar ante el órgano jurisdiccional en nombre de la comunidad, representó un desafío para unos cuantos individuos, ya que para el año 2007, aún no se incorporaban figuras procesales de tutela colectiva de los derechos, como el interés legítimo.³¹³ Tras una ardua lucha emprendida por la Comunidad de Mininuma desde el año 2003, para el año 2007 finalmente con el apoyo de sociedades civiles, ONG´s y diversos grupos de presión de la sociedad, se promovió el juicio de amparo a fin de alcanzar la garantía de este derecho.

Protección que fue concedida a la Comunidad en el año 2008, mediante una resolución que estratégicamente alcanzó efectos generales, pues si bien, la concesión de lo solicitado en el amparo, de conformidad con la Ley de la época sólo tutelaba a quien lo solicitará, lo cierto es que por su naturaleza, la garantía de este derecho surtió efectos expansivos, tutelando así a toda la comunidad en general, sin trastocar los principios normativos del juicio de amparo.³¹⁴ Con posterioridad, se incorporó la figura del interés legítimo³¹⁵, sin embargo, el acceso del ciudadano al juicio de amparo en la pretensión por tutelar derechos sociales o colectivos, continúa siendo una cuestión de élite.

³¹³ Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Rivera Maldonado, Aline, *op. cit*, nota 240, p. 28.

³¹⁴ *Ibidem*, p. 29.

³¹⁵ Con la Ley de Amparo del año 2013, como consecuencia de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos del 10 de junio del 2011.

Más allá de la concesión del amparo, la complejidad que representó para la Comunidad justiciabilizar su derecho a la salud, nos lleva a meditar si los costes jurídicos, políticos y económicos hubiesen sido los mismos, de haber contado con un órgano legítimo de representación.³¹⁶ De ahí que, siguiendo la lógica del sistema constitucional argentino, con intervención de un órgano legítimo de representación (en este caso le correspondería a la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de el Estado de Guerrero) en la defensa de tales intereses, el órgano jurisdiccional no se detendría ya en el análisis de la admisibilidad de quien ejerce la acción, pues al haber un reconocimiento constitucional expreso, dicho órgano cuenta con plena legitimación para intervenir en el proceso judicial, desde la presentación de la demanda, hasta la etapa de ejecución de sentencia.³¹⁷

Lo anterior implica que la legitimación activa no atiende ni debe atender al sujeto o sujetos que reclaman, sino al objeto cuya protección se reclama. En el caso concreto, el órgano jurisdiccional, lejos de solicitar que se acredite la representación del grupo, pediría que se fundamente la importancia y trascendencia del derecho humano vulnerado.³¹⁸ En otras palabras, sin mayor detenimiento en el análisis de los presupuestos procesales, entraría al estudio del fondo del asunto, determinando la existencia o inexistencia de violaciones a los derechos de grupo, y en su caso, ordenar las medidas pertinentes a fin de reparar el daño ocasionado con la acción u omisión.

³¹⁶ Recordemos que a la fecha, la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales se torna compleja, ya que desde la doctrina ha habido un decantamiento por la clasificación de los derechos en primera, segunda y tercera generación; de los cuáles los DESC, pertenecen al segundo, de ahí que existan serias limitaciones legislativas y jurisprudenciales en la garantía de tales prerrogativas, ya que al día de hoy, las garantías judiciales en México, específicamente el juicio de amparo, no cuentan con el diseño adecuado para proteger, en caso de violación los bienes jurídicos tutelados por los derechos sociales, véase: Cruz Parceró, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, Madrid, Trotta, 2007, p. 56

³¹⁷ Gozáini, Osvaldo A., *El amparo y la defensa de los derechos colectivos*, en “La protección orgánica de la Constitución”, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Damés Rojas, Edgar (coords.), *Memoria del II Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 96, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3047/7.pdf>

³¹⁸ *Ibidem*, p. 97.

Lo anterior, no implica que no deban cubrirse ciertos parámetros procesales y de admisibilidad en relación al ejercicio de la legitimación activa³¹⁹, tales como la precisa identificación del grupo colectivo afectado, a fin de fijar las situaciones jurídicas y los derechos que se vulneran, así como la idoneidad de quien pretenda asumir su representación, que no es otra cosa, sino cumplir con el requisito de “representación adecuada”.³²⁰

En el caso de la Comunidad de Mininuma, la legitimación procesal sería suficiente para esperar una intervención del *Ombudsman*, pues al conferirle la defensa de intereses de terceros, su aptitud procesal se traduce en el ejercicio de una competencia al cumplir con la función de defensa de intereses cuya protección persigue el Estado, dado que involucra al interés público, es decir, el ejercicio de la acción no importa una manifestación del poder de disposición del sujeto, sino el cumplimiento de un deber legal.³²¹ En resumen, la legitimación procesal no implica una potestad para el *Ombudsman* de asumir la defensa de los intereses de grupo, sino una obligación de ejercitar tal facultad.

Otra de las dificultades en las que sería idónea la intervención del *Ombudsman*, está vinculada al cumplimiento del fallo mediante el cual el Juez Séptimo de Distrito otorgó el amparo a la Comunidad de Mininuma, pues a la fecha, sólo cuenta con una ejecución parcial. Como bien es sabido, la sentencia que pone fin al proceso de amparo interpuesto vía acción colectiva, surte efectos generales o *erga omnes*, pues sus consecuencias se dirigen a la colectividad en general o a sectores de ella, y produce cosa juzgada al respecto³²²; sin embargo, tales efectos son con independencia de que se haya ejercido o no, alguna especie de representación en dicho juicio.

El incumplimiento a este fallo que tutela el derecho a la salud, constituye un cauce de acción para el *Ombudsman*, ya que, de contar con la legitimación procesal activa, podría ejercitar esta facultad incluso en el proceso de supervisión y cumplimiento de la sentencia que pone fin a la controversia, tal y como lo llevó a

³¹⁹ Véase: Código Nacional de Procedimientos Civiles, última reforma publicada en Diario Oficial de la Federación el 09/04/2012, arts. 586-589.

³²⁰ Gozáini, Osvaldo A., *op. cit.*, nota 317, p. 98.

³²¹ *Idem.*

³²² *Ibidem*, p. 102.

cabo la DP en el caso “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza - Riachuelo)”, donde la Defensoría del Pueblo asumió un real compromiso a fin del alcanzar el cumplimiento efectivo al fallo respectivo.

2) Respecto del caso “Tajamar”, se vislumbra un margen más amplio de participación para las CDH, si nos percatamos que los organismos defensores en la materia (tales como la PROFEPA), lejos de instar ante los tribunales demandando el cese de las acciones de destrucción del Manglar, se limitó a emitir una medida cautelar solicitando el freno de dichas obras; sin embargo debe tomarse en cuenta el carácter no vinculante de las resoluciones emitidas por lo organismos de protección no jurisdiccional, cuya categoría es la de meras recomendaciones carentes de fuerza coercitiva.

Si existiese la posibilidad de intervención del *Ombudsman*, de inicio, podría desempeñarse como órgano de representación, mediante la interposición del amparo indirecto frente a los actos violatorios del derecho humano al medio ambiente sano y adecuado, tales como el desmonte, relleno y construcción de obras en el Manglar de Tajamar. De igual forma, podría fungir como intercesor de la parte agraviada, ante los actos u omisiones del órgano jurisdiccional durante el proceso, por ejemplo, la garantía de 22 veintidós millones de pesos, fijada por el Juez Cuarto de Distrito, con sede en Cancún, a los 113 niños que se ampararon contra la destrucción del Manglar, a los cuáles se les concedió la suspensión provisional.

Mediante la legitimación activa se esperaría, a su vez, la eventual supervisión y vigilancia por vía no jurisdiccional, del cumplimiento a los fallos dictados por los órganos no jurisdiccionales, en el caso, la resolución que otorgó la suspensión provisional a los quejosos, toda vez que, a días de haberlo emitido el Juez, algunos activistas en favor del medio ambiente denunciaron que las autoridades continuaban violentando dicha suspensión, así como la dictada por la PROFEPA, al percatarse de que algunos trabajadores continuaban afectando el

manglar con herramientas diversas.³²³ En este supuesto, la CNDH al igual que la DP, cumpliría un papel elemental en la supervisión del cumplimiento a la medida jurisdiccional impuesta, mediante la conformación de grupos de trabajo, o comisiones cuyo objetivo sería la vigilancia e inspección del Manglar, así como la rendición de informes periódicos respecto de las acciones encaminadas a dicho cumplimiento.

Bien es sabido que las recomendaciones del *Ombudsman* constituyen el último recurso al alcance de la Institución en la protección a los derechos humanos, cuyo cumplimiento queda sujeto al arbitrio de la autoridad recomendada, de ahí que con frecuencia sean desobedecidas. Es por ello, que se torna indispensable la apertura de figuras e instrumentos procesales al margen competencial de actuación del *Ombudsman*, a efecto de optimizar su labor de protección (y en su caso de defensa) de los derechos humanos; mediante el ejercicio de las diversas acciones procesales que versan no sólo sobre tutela de los intereses difusos y colectivos (delimitados y enlistados en el Código Procesal de Procedimientos Civiles) sino incluso de todos aquéllos que implican derechos atribuibles a grupos específicos de la sociedad.

5.3 Retos de la interpretación judicial sobre los alcances de la legitimación procesal para los Organismos de Protección de los Derechos Humanos

Recordando que en el caso “Halabi”, la CSJN de Argentina al efectuar una clasificación de los derechos en: individuales; de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos o comunes y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos; otorgó al *Ombudsman* de aquella nación la tutela de estas dos últimas categorías.

A través de una interpretación expansiva es que se abrió la vía de acción para la institución, para actuar en defensa de esos derechos, creados precisamente por iniciativa del órgano judicial. Esto significa que la legitimación

³²³ Vázquez, Patricia y Águila, Carlos, *op. cit.*, nota 252.

de este organismo en aquel país, no se agota con el reconocimiento constitucional sino que ha ido evolucionando.

La legitimación del Defensor del Pueblo en aquel país es un hecho, y en lo sucesivo, su actuar se verá condicionado por el alcance de las normas, pero especialmente por la actividad interpretativa. Actividad que no puede ser ejercida de forma mezquina, sino en un sentido progresivo, pues de inicio, la legitimación tiene pleno reconocimiento.

Doctrinarios como Maiorano, afirman que la Institución tiene legitimación, lo que implica que los jueces no pueden por ningún motivo denegarla, pues hacerlo atentaría contra las propias funciones atribuidas por la Constitución. De ahí que Bidart Campos afirme que “la legitimación procesal es una herramienta de primer orden en la apertura de las rutas procesales que poco o nada valen las garantías o vías idóneas si el acceso a la justicia se bloquea en perjuicio de quien pretende su uso y le deniegan legitimación”.³²⁴

Partiendo de este comparativo, y en una remisión al sistema jurídico mexicano, se advierte que la base de la legitimación procesal consiste de inicio, en un reconocimiento constitucional expreso a los OPDH que posteriormente sea desarrollada vía hermenéutica y moldeada por la doctrina.

5.4 Voluntad política en la instauración de un marco normativo fortalecido para el Ombudsman

Sin duda el constituyente permanente le asignado al *Ombudsman* un rol institucional relevante en la protección del orden público, social y la efectiva vigencia de los derechos fundamentales. Su diseño institucional debe apuntar a la defensa y protección de los derechos tutelados en el marco jurídico de la Constitución, de los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, las normas jurídicas positivas en general y, en paralelo, a un control de la administración pública.

Interesa dejar en claro que la cuestión verdaderamente relevante de la investigación, estriba en el desarrollo jurisprudencial y doctrinario que

³²⁴ *Idem.*

eventualmente se alcance con motivo del reconocimiento constitucional expreso de la legitimación procesal a los OPDH, tal y como acontece en el sistema constitucional argentino. Sabemos también que la incorporación de esta facultad vía reforma constitucional, no representaría la panacea a los problemas actuales y retos de la Institución. El elemento volitivo en la esfera pública (que involucra a los tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial) como privada, cobra especial relevancia en el pretendido tránsito del *Ombudsman* de un Organismo “protector” a un “defensor” de los derechos humanos, de naturaleza cuasi jurisdiccional.

En el contexto mexicano, se percibe cierta resistencia política en la adecuación de los modelos institucionales a los estándares internacionales, especialmente, el de la Institución que motiva nuestro estudio. De ahí que convenga traer de nuevo a colación el razonamiento de Bidart Campos, al afirmar que “la legitimación procesal es una herramienta de primer orden en la apertura de las rutas procesales que poco o nada valen las garantías o vías idóneas si el acceso a la justicia se bloquea en perjuicio de quien pretende su uso y le deniegan legitimación”.³²⁵

En el tránsito de la investigación, hemos reparado en que si bien, no existen barreras legislativas expresas al ejercicio de la legitimación por parte de las CDH, tampoco existe una intención política real de ponerla en práctica, de ahí que sea necesaria su incorporación en el sistema jurídico mexicano. Ante este escenario, pugnamos por una introducción bilateral de dicha facultad, es decir, vía legislativa y hermenéutica; donde el reconocimiento constitucional expreso, constituya el parteaguas de un ulterior desarrollo jurisprudencial progresivo.

No estimamos pertinente la idea de una reglamentación específica de la legitimación procesal, ya que con frecuencia, regular implica limitar; en el caso, restringir el ejercicio de tal facultad en materias específicas. De ahí que se deba priorizar en el reconocimiento constitucional con carácter de cláusula abierta (tal y como acontece en el artículo 83 de la CNA susceptible de ser moldeable vía hermenéutica).

³²⁵ *Idem.*

La viabilidad de la legitimación procesal para el *Ombudsman*, de inicio se traduce en diversos cambios y adecuaciones al diseño normativo constitucional y reglamentario de la Institución, así como a las disposiciones reglamentarias del amparo, entre otras normas. Cambios que sin constituir la única vía para fraguar el problema de debilidad institucional expuesto; se tornan indispensables a efecto de incorporar la propuesta teórica planteada en la presente investigación.

En esta tesitura, nos permitimos exponer la hipotética reforma a los ordenamientos que revisten mayor relevancia y permiten aterrizar de forma expresa la facultad de legitimación procesal del *Ombudsman*. De inicio, es dable pensar en una reforma al fundamento constitucional de la institución, contemplado en el artículo 102 apartado B, de la Constitución Federal, para quedar de la siguiente forma:

Art. 102.

A) [...]

B) El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección y defensa de los derechos humanos, garantías e intereses que ampara el orden jurídico mexicano. Estos organismos tienen legitimación procesal. 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.

Partiendo del supuesto de que actualmente la Constitución Federal Vigente estipula que: “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 [...]”³²⁶; la incorporación del concepto “defensa” dentro de dicha disposición, constituiría un parte aguas en el SPNJDH, ya que como se explicó en líneas que anteceden, no es lo mismo hablar de “protección” que de “defensa”, tan es así, que la Defensoría del Pueblo de Argentina recibe precisamente tal denominación; pues la CNA, le otorga la facultad de “defender” ante los tribunales de amparo y de instancias jurisdiccionales ordinarias, los derechos humanos e

³²⁶ Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de agosto de 2016, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm> consultado el 18/09/2016

intereses difusos y colectivos en general, ejercitando la representación de sectores específicos de la sociedad, al estar plenamente legitimado para ello.³²⁷

En cambio, en México el *Ombudsman/Ombudsperson*, cumple la estricta tarea de protección de los derechos humanos, sin tener un involucramiento en la defensa de los mismos; pues para que esto sea posible, requiere gozar de una legitimación procesal conferida por la Constitución Federal, sin profundizar en su reglamentación, pues ello implicaría delimitar el ejercicio de la misma. De ahí que la adición de los conceptos “defensa” y “legitimación procesal” resulte fundamental en el fortalecimiento institucional del *Ombudsman*, de manera que el objetivo trazado no se limite a una protección, sino a una efectiva defensa de los derechos humanos.

Ahora bien, tratándose del bien jurídicamente tutelado por el *Ombudsman*, como lo manifestamos con antelación, la defensa de los derechos no debe limitarse a aquéllos que protegen intereses individuales, sino también a la de los que involucran intereses grupales o colectivos, cuya tutela reviste cierta complejidad aún en la actualidad. La estimación de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en tanto normas programáticas o derechos indirectamente operativos, obstaculiza su exigibilidad; pues genera que el diseño institucional y la implementación de políticas públicas, queden al arbitrio de los poderes políticos y fácticos; incluso, doctrinariamente han sido relegados a la categoría de derechos de tercera generación.³²⁸

Llama la atención que los obstáculos en la tutela de los DESC, descansen en el propio diseño normativo; como muestra, tenemos la no tan reciente figura del interés legítimo, la cual se incorporó a efecto de justiciabilizar los derechos difusos y colectivos, pero sólo de aquéllos estrictamente vinculados a las relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente.

³²⁷ Bazán, Víctor, *op. cit.*, nota 229, p. 143.

³²⁸ Es decir, que su tutela y garantía reviste menor relevancia en comparación con los derechos humanos individuales, y los de naturaleza política., Ordoñez, Jorge, “*La justiciabilidad de los derechos sociales en México: 90 años de carrera con obstáculos*”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010, p. 95, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/185/Becarios_183.pdf

Recientemente se legisló sobre la protección a los intereses difusos y colectivos, por parte de organismos autónomos especializados, pero sólo en lo que concierne a las citadas materias³²⁹, y no por lo que ve a los derechos colectivos en general, los cuáles generalmente conllevan la protección de bienes jurídicos como el trabajo digno, la buena salud, la alimentación, la cultura y el medio ambiente sano y adecuado.³³⁰

Aún en la actualidad, la complejidad para tutelar este tipo de intereses, va desde la reunión de los presupuestos procesales, hasta el costo patrimonial que eventualmente implicaría para el Estado garantizarlos.³³¹ De ahí, que visualicemos en la defensa de los intereses difusos y colectivos en general, un espacio de acción para el *Ombudsman/Ombudsperson* mediante la legitimación procesal conferida constitucionalmente, obteniendo paralelamente, un fortalecimiento institucional; lo cual, en nuestra apreciación sólo puede ser posible mediante la incorporación de los conceptos de “defensa” y “legitimación procesal” al marco normativo del *Ombudsman*, cuya interpretación y aplicación resulten benefactoras en el intento por garantizar los derechos humanos.

Por lo que ve al fundamento constitucional del juicio de amparo, consagrado en los artículos 103 y 107, se estima indispensable una adición a la primera fracción del último de éstos preceptos, consistente en una excepción al principio de agravio personal y directo que rige en el juicio de amparo, para quedar como sigue:

Artículo 107. [...]

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera

³²⁹ Artículo 578, CFPC.

³³⁰ Al efecto, el Pacto Internacional de los Derechos económicos, sociales y culturales, Artículo 12.1 y 12. 2, a) y b) , estipula:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente.

³³¹ Ordoñez, Jorge, *op. cit.* nota 328, p. 106.

jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Excepcionalmente, podrán promover esta acción siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, en lo relativo a los derechos difusos y de incidencia colectiva en general, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y los organismos homólogos en las entidades federativas, los organismos especializados en éstas áreas, y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Conscientes de que el interés legítimo que introdujo la RCMDH se incorporó precisamente con la finalidad de hacer tutelables los intereses difusos y colectivos; el eventual ejercicio de la legitimación procesal del *Ombudsman*, no pretende descartar la funcionalidad de dicha figura procesal, sino operar opcional y excepcionalmente como acontece con la DPN, a petición de parte o en los casos graves de violación a derechos de tal naturaleza, en representación de sectores de la sociedad que sufran una afectación en su esfera jurídica de derechos.

Por su parte, en la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM, se estima pertinente la ampliación de los sujetos que intervienen en el juicio de amparo, para quedar de la siguiente forma:

Artículo 5°. Son partes en el juicio de amparo:

I. El quejoso, [...]

II. La autoridad responsable, [...]

III. El tercero interesado, [...]

IV. El Ministerio Público Federal en todos los juicios, [...]

V. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y los organismos de las Entidades Federativas, tratándose de juicios que versen sobre tutela de derechos difusos y de incidencia colectiva en general.

Naturalmente, que al existir un previo reconocimiento constitucional de la legitimación procesal para el *Ombudsman*, el legislador se vería obligado a reformar las disposiciones secundarias vinculadas al ejercicio de dicha facultad, en el caso; incorporar a las CDH como una de las partes intervinientes en el juicio de amparo en cuanto instrumento jurídico por excelencia de tutela de los derechos en México, en el cual visualizamos una pieza fundamental en la materialización de nuestra propuesta.

Sería incongruente que teniendo el *Ombudsman* la obligación de intervenir como representante en la defensa de los multicitados intereses, no figure como parte dentro de dicho proceso, de ahí la necesidad de compaginar la ley de amparo, con lo dispuesto por la Constitución Federal.

De la misma forma, se debe considerar una compatibilidad entre la Ley que rige al *Ombudsman* con la Constitución Federal, en el supuesto de contar con una legitimación procesal; para quedar en los siguientes términos:

Artículo 2o. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios, y tiene por objeto esencial la defensa, protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos, garantías e intereses que ampara el orden jurídico mexicano.

Artículo 6o.- La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

- I.- Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos;
- II.- Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:
 - a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;
 - b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos [...]
- III. Formular recomendaciones públicas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, [...]
- IV. Interponer a petición de parte o de oficio, el juicio de amparo, recursos y medios ordinarios de defensa, cuando se vulneren los derechos difusos y de incidencia colectiva en general, por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal, y de particulares o algún otro agente social con la tolerancia o anuencia de aquéllas.

Resulta primordial que la conceptualización legislativa del *Ombudsman*, contemple entre sus finalidades esenciales la defensa de los derechos, cuyo ejercicio no se limite a los de naturaleza individual, sino a las garantías e intereses diversos tutelables indistintamente por el orden jurídico. De modo, que si entre las facultades del *Ombudsman* se llegase a contemplar la defensa de los derechos, su materialización sólo puede ser mediante el juicio de amparo y los diversos procesos jurisdiccionales de menor jerarquía, susceptibles de ser ejercitables por las CDH, en contra de actos u omisiones cometidos por autoridades del Estado y de los propios particulares que asuman tal carácter.

En nuestra óptica, la consolidación del *Ombudsman* no debe ya residir en la emisión de recomendaciones carentes de imperatividad, sino en el activismo desempeñado ante los órganos jurisdiccionales sea como órgano demandante y

coadyuvante tanto en la sustanciación de los juicios, como en el proceso de ejecución de los fallos benefactores de los intereses difusos y colectivos en general.

CONCLUSIONES

Primera.- Del desarrollo de la investigación, se observa un problema de debilidad Institucional de las Comisiones de los Derechos Humanos, que reside en su limitado marco normativo, aunado a los detractores políticos generados desde el proceso de designación del titular de la Institución, los cuales inciden en la autonomía e independencia que requieren éstos organismos para desempeñar de manera fehaciente su labor protectora. Adicionalmente, tenemos que en un contexto permeado de violaciones constantes a los derechos humanos (por ejemplo, las que son resultado de las reformas legislativas proceso globalizador a nivel mundial) las recomendaciones emitidas por el *Ombudsman/Ombudsperson* en cuanto resoluciones carentes de fuerza vinculante, no constituyen más una fortaleza para a Institución, por el contrario, el hecho de que su cumplimiento quede sujeto al arbitrio de la autoridad, representa uno de los principales obstáculos en la efectiva protección a los derechos humanos. Por tal motivo, la hipótesis introducida en el presente trabajo, apela a un fortalecimiento para la Institución (al margen de los atributos que tradicionalmente se le han delgado), que apunte a los instrumentos y figuras del ámbito jurisdiccional para hacer frente al llamado de protección y defensa de los derechos humanos; previa resolución de los conflictos que al interior presentan dichos organismos. Propuesta cuyo análisis y desarrollo se integra mediante los cinco capítulos que anteceden, dando cumplimiento a los objetivos propuestos en la misma.

Segunda. Uno de los objetivos, consistió en la exposición de los conceptos directrices de la presente investigación, entre los cuales figura la legitimación procesal, en cuanto presupuesto procesal imprescindible para la participación de las Comisiones de los Derechos Humanos en la labor de defensa de los derechos humanos, especialmente de los que involucran intereses difusos y colectivos, cuya tutela recientemente se incorporó al sistema normativo, lo cual no es de extrañar, pues el acoplamiento del orden constitucional, al modelo económico neoliberal, ha desencadenado una acentuada transgresión a los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad; constituyendo en consecuencia, un espacio de

oportunidad para la participación de los citados organismos en la labor de defensa de tales intereses.

Tercera.- Como se estipuló en el segundo apartado de la presente investigación, en sus orígenes, la tarea fundamental del Ombudsman residió en el control y vigilancia de los actos de naturaleza administrativa emitidos por órganos y autoridades del Estado, mediante la emisión de recomendaciones; no obstante, los progresos científicos y tecnológicos conllevan un reajuste institucional y del sistema normativo en general, en el cual la exigencia social de protección a derechos, ha pasado de tener un carácter meramente individual, a uno colectivo. Existen grupos específicos de la sociedad titulares de derechos, difusos y colectivos en general, cuya transgresión es cada vez más acentuada; lo cual se traduce en un problema de falta de mecanismos de defensa y, especialmente, de órganos legitimados de representación que actúen en la defensa de los mismos, en virtud de la vulnerabilidad que presentan dichos grupos, derivada de su especial situación frente al orden jurídico.

Cuarta.- Los atributos fundamentales derivados del marco normativo y jurisprudencial vigente del Ombudsman, han quedado expuestos en el tercer capítulo del presente trabajo, entre los cuáles encontramos: la autonomía, independencia, accesibilidad, publicidad en su actuación, autoridad moral y el carácter no vinculante de sus recomendaciones; elementos cuya insuficiencia se infiere a partir del comparativo con la Defensoría del Pueblo de Argentina, una figura cuyas facultades son notoriamente más amplias que las de la Institución en México, al contar con la legitimación procesal para interponer y sustanciar la acción de amparo y recursos jurisdiccionales diversos ante los tribunales nacionales y supranacionales en la defensa de intereses de grupos vulnerables.

Quinta. Del análisis efectuado en el cuarto apartado, es posible concebir a la Defensoría del Pueblo, como un órgano cuya finalidad ha pasado de la protección, a la defensa de los derechos humanos, especialmente de aquéllos que engloban intereses difusos y colectivos en general; constituyendo un órgano de representación cuya legitimación resulta incuestionable al ser delegada

expresamente por el ordenamiento constitucional, y desarrollada paulatinamente por la jurisprudencia.

Sexta.- En este orden de ideas y por los motivos expuestos, damos por confirmada la hipótesis que postula la legitimación procesal como el medio idóneo de fortalecimiento del Ombudsman (en lo que respecta a las Comisiones de los Derechos Humanos) a fin de incursionar ante los órganos jurisdiccionales en defensa de los intereses difusos y colectivos en general de los grupos vulnerables; posibilitando un acompañamiento de técnicas jurisdiccionales (juicio de amparo y procesos ordinarios) y de naturaleza no jurisdiccional (ejercicio de la legitimación procesal del *Ombudsman*), ante los nuevos retos que plantea la tendencia globalizadora a nivel mundial y que exige una actualización de los mecanismos de defensa que contempla el sistema normativo, para responder a conflictos derivados de la realidad social vigente, de conformidad con los instrumentos internacionales suscritos por el Estado Mexicano.

Los tiempos actuales exigen una posición integradora de los derechos que posibilite armonizar su protección y defensa, en aras de una democracia como sistema de vida basado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo; sin olvidar que la defensa de los derechos humanos con independencia del instrumento jurídico utilizado, así como del órgano que la ejercite, tiene un fin específico y en común: el respeto por la dignidad humana.

FUENTES DE INFORMACIÓN

• BIBLIOGRAFÍA

- ALMANZA VEGA, Rigoberto Delfino, *La Reforma constitucional en materia de derechos humanos y los nuevos paradigmas en el juicio de amparo*, México, Porrúa, 2015.
- BEUCHOT, Mauricio, *Los fundamentos de los derechos humanos en Bartolomé de las Casas*, México, UNAM, 1994.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1999.
- CARBONELL, Miguel y ASTUDILLO, César, *Las Comisiones de Derechos Humanos y la Acción de Inconstitucionalidad*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2007.
- CARPIZO, Jorge. *Derechos Humanos y Ombudsman*, 2a. ed., México, UNAM, 2005.
- CASTAÑEDA, Mireya, *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Col. Textos sobre derechos humanos, 2011.
- CÁMARA ARROYO, Sergio y LUNA CERVANTES, Eduardo. *Mejores Prácticas del Ombudsman en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 2005.
- CARBALLO ARMAS, Pedro. *El defensor del Pueblo en España y en el Derecho Comparado*. Madrid, Tecnos, 2003.
- CISNEROS FARÍAS, Germán, FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge y LÓPEZ OLVERA, Miguel Ángel, (coords.), *Ombudsman Local, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.
- CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, *Nuevo Juicio de Amparo*, México, Porrúa, 2015.
- CRUZ BARNEY, Oscar, *Historia del Derecho en México*, México, Oxford, 1999
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, Madrid, Trotta, 2007.
- FIX ZAMUDIO Héctor, y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Las Reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo como nuevo paradigma constitucional*, 3a. ed., México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.
- _____, Héctor, *Breve introducción al juicio de amparo mexicano. Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003.
- _____, *Protección Jurídica de los Derechos Humanos, Estudios comparativos*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2009.
- FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2005.
- FIGUEROA BELLO, Aída (coord.), *Los derechos humanos en los umbrales del siglo XXI: una visión interdisciplinar*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Textos Universitarios, 1971.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *Derecho Procesal Constitucional*, Colombia, TEMIS, 2001.
- GARCÍA MORA, Ricardo (coord.), *Tópicos Jurídicos Contemporáneos*, Morelia, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Coordinación de la Investigación Científica, 2016.
- GIL RENDÓN, Raymundo. *El Ombudsman en el Derecho Constitucional Comparado*, México, Mc Graw Hill, 2002.

- GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, trad. de Lucio Cabrera Acevedo, México, UNAM, 2004.
- GONZÁLEZ, María del Refugio, *El Derecho Indiano y el Derecho Provincial Novohispano: marco historiográfico y conceptual*, México, Cuadernos Constitucionales México-Centro América, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.
- HAMILTON, Alexander, MADISON James y JAY, Jhon, *El Federalista (Ensayo)*, Trad. de Gustavo Velazco, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- HUERTA OCHOA, Karla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, UNAM, 2014.
- IBÁÑEZ AGUIRRE, José Antonio (coord.), *Ombudsman: Asignatura pendiente en México*, México, Universidad Iberoamericana, 2013.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, *XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.
- JAVIER ACUÑA, Francisco. *El Ombudsman contemporáneo*. Madrid, Pilex, 2009.
- LARA PONTE, Rodolfo, *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, 4a. ed., México, Porrúa, 2007.
- NILSSON, Per-Erick, *El Ombudsman Defensor del Pueblo ¿o qué?, La Defensoría de Los Derechos Universitarios de la UNAM y la Institución del Ombudsman en Suecia*, México, UNAM, 2003.
- ORTÍZ FREULER, Juan, *La Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina: diagnóstico y recomendaciones en materia de transparencia, rendición de cuentas y apertura a la ciudadanía*, Argentina, Integrante de la Serie del Ombudsman en Latinoamérica-Iniciativa TPA, 2014.
- OVALLE FABELA, José, *Teoría general del proceso*, 6a. ed., México, Oxford, UNAM 2009, Col. Textos Jurídicos Universitarios.
- PALLARES, EDUARDO, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 2a. ed., México, Porrúa, 1990.
- PAREJA ROSALES DE CONRAD, María Teresa. *El Defensor del Pueblo, Un estudio con especial referencia al Ecuador*, Uruguay, Konrad Adenahuer Stintfug, 2004.
- QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D., *Derechos Humanos*, 6a. ed., México, Porrúa, 2013.
- ROCA ESCOBAR, Guillermo, *La Protección de los Derechos Humanos por las Defensorías del Pueblo, Actas del Primer Congreso Internacional del PRADPI*, Madrid, Dykinson, año 2003.
- REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *La Institución del Ombudsman en España*, Madrid, Dykinson, 2013.
- SANCHEZ BRIGAS, Enrique. *Derecho Constitucional*, 2a ed., México, Porrúa, 2005.
- SANDOVAL VARGAS, Graciela y CORZO SOSA, Edgar. *Criterios Jurídicos de las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1990.
- TRON PETIT, Jean Claude, *¿Qué hay del interés legítimo?*, México, Porrúa, 2016.
- VÁZQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra, *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, 3a. ed., México, UNAM-Porrúa, México, 2013
- ZÁRATE, José Humberto, MARTÍNEZ GARCÍA, Ponciano Octavio y RÍOS RUÍZ, Alma de los Ángeles, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, México, McGraw.Hill, 1997.
- ZAVALA, Silvio, *La Defensa de los Derechos del Hombre en América Latina (siglos XVI-XVIII)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México UNESCO, 1982.

ZEPEDA, Sergio, y VEGA HERNÁNDEZ, Rodolfo, *El Ombudsman y la Protección Estatal de los Derechos Humanos*, en Boletín IAPQ. Querétaro, Instituto de Administración Pública del Estado de Querétaro A. C., 2002.

• REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

- ANAYA, Martha, *¿Declinará la CNDH caso Ayotzinapa?*, *Diario 24 horas*, febrero de 2016, disponible en: <http://www.24-horas.mx/alhajero-declinara-la-cndh-caso-ayotzinapa/>
- BALLINAS, Víctor, *CNDH tiene 502 quejas y testimonios sobre Nochixtlán*, 19 de julio del 2016, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2016/07/19/cndh-tiene-502-quejas-y-testimonios-sobre-nochixtlan>
- BLANCAS MADRIGAL, Daniel, Alcanza 90% el porcentaje de incumplimiento de recomendaciones de la CNDH, *La Crónica*, pp. 6-12, disponible en http://www.cronica.com.mx/especial.php?id_tema=1576&id_notas=636411
- Boletín de Prensa, Diversas disposiciones de la reforma energética podrían violar derechos humanos, *Códigodh*, disponible en: <http://codigodh.org/wp-content/uploads/2014/08/Boleti%C3%ACn-RedTDT.pdf>
- CARPIZO, Jorge, “La reforma constitucional de 1999 a los organismos de protección de los derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año 2016, núm. 34, enero-junio de 2016, pp. 45-98, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/3/art/art2.htm>
- Centro de Estudios Legales y Sociales, *Amparo colectivo por derecho a la salud*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Agenda Temática: Derechos económicos, sociales y culturales, Buenos Aires, 2011, disponible en: <http://www.cels.org.ar/agendatematica/?info=detalleDocF&ids=13&lang=es&ss=86&idc=61>
- CNN, 5 cinco casos polémicos en 5 años de Raúl Plascencia al frente de la CNDH, 30 de octubre de 2014, disponible en <http://expansion.mx/nacional/2014/10/30/5-casos-polemicos-en-5-anos-de-raul-plascencia-al-frente-de-la-cndh>
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Pide Ombudsman nacional reconstruir la confianza en las instituciones, corrupción e impunidad la han minado y fracturado el Estado de derecho*, CNDH, México, 2016, disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Comunicados/2016/Com_2016_066.pdf
- Defensoría del Pueblo de la Nación, Informe 2015, de la Defensoría del Pueblo de la Nación, p. 174, disponible en: <http://www.dpn.gob.ar/documentos/anuales/ianual2015.pdf>
- ESCOBAR ROCA, Guillermo. *La protección de los derechos humanos por las defensorías del pueblo*. Madrid, DYKINSON, 1999, disponible en: <http://www.portalfio.org/inicio/repositorio/libros/Libro-I-Congreso-Internacional-PRADPI.pdf>
- _____. *Introducción a la Teoría jurídica de los derechos humanos*. Madrid, Trama, 2005, disponible en: http://www.tramaeditorial.es/Shop/Product/Details/58_introduccion-a-la-teoria-juridica-de-los-derechos-humanos.
- FAIREN GUILLÉN, Víctor, *Antecedentes Aragoneses de los juicios del amparo*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1971, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2036/3.pdf>
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola, y Figueroa Mejía, Giovanni A., *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas,

- 2014, disponible en:
<http://www.cjf.gob.mx/diccionarioDPCC/diccionario%20Tomo%20I.pdf>
- , “La protección orgánica de la Constitución”, *Memoria del II Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 614, México, 2011, disponible en:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3047/1.pdf>
- FIX-FIERRO, Héctor, “La reforma al artículo 102 de la Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año 2016, núm. 145, enero-abril de 2016, pp. 56-108, disponible en:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/76/el/el10.htm>
- GALLEGOS, Miguel, Opiniones acerca de la Autonomía de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, *La Crónica*, pp. 12-58, disponible en
<http://www.diputados.gob.mx/cronica57/contenido/cont6/cndh.htm>
- GUEDÁN, Manuel y MARTÍNEZ, Enrique, *Manual de buenas prácticas institucionales de las defensorías de Iberoamérica*, Madrid, Trama, 2004, disponible en:
<http://www.portalfio.org/inicio/repositorio/libros/mbp-completo.pdf>
- GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo y RIVERA MALDONADO, Aline, “El Caso “Mininuma”: un litigio estratégico para la justiciabilidad y la no discriminación en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Ciudad de México, núm. 251, enero-junio 2009, p. 10, disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28901/26128>
- “Halabi” nace la acción colectiva (y la intervención de comunicaciones es sólo judicial), *Saber leyes no es saber derecho*, 24 de febrero de 2009, disponible en:
<http://www.saberderecho.com/2009/02/halabi-nace-la-accion-colectiva-y.html>
- JUÁREZ SÁNCHEZ, Ana Leslie, “El Ombudsman como modelo en diferentes marcos normativos”, *Epikēia Derecho y Política*, México, Universidad Iberoamericana León, s/a, pp. 89-35, disponible en:
<http://epikeia.leon.uia.mx/numeros/26/ombudsman-como-modelo-en-diferentes-marcos-normativos.pdf>
- LA FIGURA DEL OMBUDSMAN, Guía de acompañamiento a los pueblos indígenas como usuarios, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2006, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/22612.pdf>
- LÓPEZ RAYÓN, Ignacio, Elementos Constitucionales del 4 de septiembre de 1812, disponible en:
http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1812_113/Elementos_constitucionales_circulados_por_Ignacio__1374_printer.shtml
- MAIORANO, Jorge Luis, “La legitimación del Defensor del Pueblo para cuestionar judicialmente las decisiones de la administración”, *Revista de Derecho Público*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, núm. 2, año 2010, pp. 114-167.
- MATÍAS, Pedro y RODRÍGUEZ, Arturo, *Reclaman “tibieza” de la CNDH en caso Nochixtlán*, 16 de julio de 2016, disponible en
<http://www.proceso.com.mx/447247/desmienten-rumor-secuestro-empleados-segob-en-nochixtlan>
- ORDÓÑEZ, Jorge, “La justiciabilidad de los derechos sociales en México: 90 años de carrera con obstáculos”, *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, 2010, p. 95, disponible en:
https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/185/Becarios_183.pdf
- Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica (PRADPI), *Manual de buenas prácticas institucionales de las Defensorías del Pueblo en*

- Iberoamérica*, Madrid, Trama Editorial, 2014, disponible en: <http://pradpi.org/wp-content/uploads/2014/11/mbp-completo.pdf?37ec5c>
- SALINAS DE GORTARI, Carlos, "Exposición de motivos de la iniciativa de decreto que adiciona el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Programa de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México para el periodo abril-diciembre de 1993*, México, CODHEM, 1993, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/29/pr/pr30.pdf>
- SCJN, ¿Qué es la Facultad de Investigación de la SCJN? México, S/f., disponible en: <http://www2.scjn.mx/fi1-2009/Artículo97.html>
- Tercer Tribunal Colegiado en Materia civil del Primer Circuito, Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, Volumen 1999-2004, Sexta parte, p. 99., disponible en: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/248/248443.pdf>
- VÁZQUEZ, Jesús y LAGNER, Ana, "Obtienen nueva suspensión contra el Malecón Tajamar", *El Economista*, en: Información generada en medios impresos y electrónicos sobre el caso Tajamar, enero 2016, Dirección General de Comunicación Social, Secretaría de Turismo, disponible en: <http://sintesis.sectur.gob.mx/2016/ENERO%202016/Caso%20Malecon%20Tajamar.pdf>
- VÁZQUEZ, Patricia y ÁGUILA, Carlos, *Conceden suspensión definitiva de las obras en Tajamar*, La Jornada en línea, martes 02 de febrero de 2016, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2016/02/02/conceden-suspension-definitiva-contra-obras-en-tajamar-cancun-9880.html>
- VILLALBA BENÍTEZ, Laura, *La tutela de los derechos fundamentales y el Defensor del Pueblo, estudio comparativo de la Institución del Defensor del Pueblo en España y Paraguay*. Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá, 2003 disponible en: <http://www.portalfio.org/inicio/repositorio/libros/latutelaydefensor.pdf>

- **HEMEROGRAFÍA**

- BAZÁN, Víctor, "Amicus Curiae, justicia constitucional y fortalecimiento cualitativo del debate jurisdiccional", *Revista Derecho del Estado*, Bogotá, Colombia, núm. 33, 2014, pp. 38-75.
- BAZÁN, Víctor, "El Defensor del Pueblo de la Nación Argentina: descripción de la figura. Actualidad, Prospectiva". *Revista Ius Et Praxis*, Santiago de Chile, Año 7, núm. 1, 2001, pp. 122-183.
- PALACIO, Lino Enrique, *El "Apagón" de febrero de 1999, los llamados intereses difusos y la legitimación del Defensor del Pueblo*, *Revista La Ley*, Buenos Aires, año LXIV, núm. 105-167, junio-agosto de 2000, pp. 96-147.

- **FUENTES LEGISLATIVAS NACIONALES**

- Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que reforma el similar 26/2015 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que regula el trámite al que se sujetarán las solicitudes de concentración de los Juicios de Amparo en los Juzgados de Distrito y Tribunales de Circuito, así como su procedencia y declaración, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18/03/2016, disponible en: http://dof.mx/nota_detalle.php?codigo=5430469&fecha=18/03/2016

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de agosto de 2016, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/hfm/1.htm> consultado el 18/09/2016

Código Federal de Procedimientos Civiles, última reforma publicada el 09 de abril del 2012 en el *Diario Oficial de la Federación*, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de junio de 2016, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_170616.pdf

Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril del 2014, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/47.pdf>

Norma Oficial Mexicana NOM-059-SEMARNAT-2010, Protección ambiental-Especies nativas de México de Flora y Fauna silvestres-Categorías de riesgo y especificaciones para su inclusión, exclusión o cambio-Lista de especies en riesgo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30/12/2010, disponible en: http://www.profepa.gob.mx/innovaportal/file/435/1/NOM_059_SEMARNAT_2010.pdf

Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, publicado el 29 de septiembre de 2003 en el *Diario Oficial de la Federación*, disponible en: <http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/conocenos/ReglamentoCNDH2013.pdf>

Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos con Proyecto de Decreto que Reforma Diversas Disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Derechos Humanos, Cámara de Diputados LX Legislatura, *Gaceta Parlamentaria*, núm. 2743-XVI, Año XII, Jueves 23 de abril de 2009, p. 11.

- **FUENTES JURISPRUDENCIALES NACIONALES**

Tesis [T.A.] IV *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, diciembre de 2014, p. 802.

Tesis [TA]; T.C.C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Novena Época, t. XVIII, julio de 2003, p. 1051.

Tesis P.XCVII/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VIII, diciembre de 1998, p. 223.

Tesis IV.3o.A.33 K. [TA], *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2014, p. 802.

Tesis II 2o. P.68 P., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, agosto de 2003, p. 1737.

Tesis 1004936. 138., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. II, septiembre de 2011, p. 3738.

Tesis II.2o. P.75 P [TA], *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Novena Época, t. XVIII, julio de 2003, p. 1051.

Tesis P.XCVII/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VIII, diciembre de 1998, p. 223.

Tesis II.3o.A.3 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIX, enero de 2004, p. 1474.

Tesis P./J.7/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1513.

- Tesis 2a./J 142/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, diciembre de 2002, p. 241.
- Tesis XI.1o. A.T.50 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, septiembre de 2011, p. 2136.
- Tesis I.8º. A. 4. K (10a), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, t., mayo de 2013, p. 1888.
- Tesis I.9o.A. 7k (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. XIX, abril de 2013, p. 1998.
- Tesis XI.1º. A.T.J./10/(10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, publicación: viernes 23 de septiembre de 2016, 10:32 hrs.

• FUENTES LEGISLATIVAS DE DERECHO COMPARADO

- Constitución de la Nación Argentina del 2 de agosto de 1994, disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Argentina/Leyes/constitucion.pdf>
- Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de Argentina, núm. 24.284, disponible en: <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/textos%20actualizados/24284-defensoria%20del%20pueblo.pdf>

• JURISPRUDENCIA DE DERECHO COMPARADO

- Poder Judicial de la Nación, Causa No. 31.777/96, "Vicente, Mariela Cecilia, c/ Estado Nacional-Mº de Salud y Acción Social-s/Amparo ley 16.986" Cam. Cont. Adm. Fed., Sala V.
- "Frías Molina, Nélide N. c/ Instituto Nacional de Previsión Social - Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/ reajustes de por movilidad"
- Sentencia "Halabi Ernesto c/ PEN - Ley 25873 Dto1563/04 - s/ amparo ley 16.986". Disponible en <http://bit.ly/1fCLfao> (20/2/14) 22
- Sentencia.M.1569. XL., *Mendoza, Beatriz, Silvia y otros c/ Estado nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río matanza-riachuelo)*

• INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, de 1969, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estado y Organizaciones Internacionales, o entre Organizaciones Internacionales del 28 de abril de 1988, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/12.pdf>
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 16 de diciembre del 1966, disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
- Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos, "Principios de París", aprobados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 4 de marzo de 1994.

