

Las defensorías del pueblo en México como límites al poder

Alfonso Hernández Barrón

Presidente de la Comisión Estatal
de Derechos Humanos Jalisco

José de Jesús Chávez Cervantes

Coordinador de Planeación y Evaluación Estratégica
de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco

Sumario: I. Introducción; II. El derecho y el poder; III. Los derechos humanos como límites al poder; IV. Las defensorías del pueblo en México; V. Reflexiones finales; VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El presente ensayo tiene como propósito fundamental plantear algunas primeras reflexiones y un acercamiento en torno a la tesis de que el sistema de defensa no jurisdiccional de los derechos humanos en México, es un límite al poder y además, un criterio de legitimidad.

Para lograr el cometido, veremos en un primer momento la caótica relación que se da entre el Derecho y el poder. Donde exploraremos distintas alternativas apostando en todo caso en aquella donde los derechos sean los principales protagonistas. En un segundo momento, nos aproximaremos al debate que se propicia al considerar que los derechos humanos son límites al poder. Lo anterior en el marco del

Estado Constitucional de Derecho. Este tema es capital para entender la Constitución de los derechos, incluso en términos de dignidad de la propia Constitución;¹ al respecto se dará cuenta de la importancia que juegan los derechos en el sistema normativo a través del efecto de irradiación, donde el poder se ve seriamente limitado y los derechos además constituyen criterios de legitimidad del Estado.

En otro momento, llevaremos a cabo algunas reflexiones en torno al importante papel que juegan las defensorías de derechos humanos como instrumentos del Derecho que coadyuvan al diseño institucional del Estado Constitucional de Derecho y por consiguiente, a la defensa y promoción de los derechos humanos. Es por ello, que defendemos que las comisiones de derechos son auténticos arietes de batalla para hacer frente al poder ante las constantes violaciones de derechos humanos en México.

Finalmente, daremos pauta a una serie de reflexiones preliminares que nos servirán para fortalecer este primer acercamiento a nuestro objeto de estudio que tiene pretensiones modestas, pero que valdrá de plataforma para ulteriores reflexiones y estudios.

II. EL DERECHO Y EL PODER

La relación entre Derecho y poder o viceversa, alcanza su mayor plenitud con la figura de la Constitución. Sin embargo, el momento crucial se suscita cuando las fuerzas del poder se organizan en un poder constituyente o congreso constituyente para así crear Derecho, confiriendo con ello un Ordenamiento jurídico denominado Constitución.

¹ Al respecto, parafraseamos la obra: Waldron, J., *The Dignity of Legislation*, New York, Cambridge University Press, 1999.

Antes, debemos tener presente que tanto el poder, el Estado y los derechos fundamentales son fruto de un determinado momento histórico que ha sido denominado como “el tránsito a la modernidad”.² Es precisamente que, a partir de este paradigma, cobra relevancia la relación tan estrecha entre el Derecho y el poder.³

Ahora bien, es importante llevar a cabo algunos matices con respecto al tipo de poder que aquí estamos refiriendo. El concepto de poder que estamos pensando, no tiene nada que ver con uno genérico tal como lo ha expresado Max Weber: “el poder es la probabilidad de imponer la propia voluntad dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad”.⁴ El tipo de poder que aquí subrayamos es aquel que ha sido denominado como político y es detentado por el Estado. En este sentido, por poder político se puede entender como: “esa posibilidad de imponer la propia voluntad y que reúne una serie de rasgos que lo concretan a la vida del hombre en sociedad, en relación con los temas que afectan directamente al interés individual, con una pretensión de estabilidad y permanencia, sin que exista competencia de ningún otro poder”.⁵

² Peces-Barba, G., *Tránsito a la Modernidad y derechos fundamentales*. Madrid, Mezquita, 1982.

³ Sobre este punto véase: De Asís Roig, R., *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*. Madrid, Instituto Bartolomé de las Casas, Dykinson, 2000, p. 24.

⁴ Weber, M., *Economía y sociedad*. España, Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 67. La complejidad que conlleva la conceptualización del Poder, se traslada a las distintas dimensiones en las que se puede estudiar y por supuesto presentar. Al respecto, consideramos de gran valor la clasificación propuesta por Manuel Atienza, quien divide el estudio del poder en tres grandes ejes: político, económico e ideológico. Véase: Atienza, M., *El sentido del Derecho*. Barcelona, Ariel, 2012, pp. 133 y ss. En el mismo sentido: Kaarlo, T., *Positivismo crítico y derecho moderno*, México, Fontamara, 1999, pp. 36 y ss.

⁵ Hay que matizar que Peces-Barba hace referencia que si estuviéramos hablando de otro tipo de poder superior no estaríamos refiriéndonos con respecto a algún presupuesto del mundo moderno, pues en la actualidad la forma más completa es precisamente el poder político. Véase: Peces-Barba, G., *Curso de Derechos Fundamentales*.

Existen posturas que niegan y otras que identifican una estrecha relación entre Derecho y el poder. Al respecto, consideramos por demás clarificadora la propuesta de quien fuera uno de los padres de la Constitución Española de 1978, nos referimos a Peces-Barba. El filósofo español propone que existen al menos cinco modelos derivados de la relación entre Derecho y el poder, a saber: I. supremacía del poder sobre el Derecho; II. Supremacía del Derecho sobre el poder; III. Identificación entre poder y Derecho con negación, a veces, de uno de los dos; IV. Separación entre Derecho y poder; V. Relación de coordinación o integración entre Derecho y poder.

Con respecto al primer modelo, el poder tiene tanto la primera y última palabra. De esta forma nos acerca más a la teoría que en su momento Carl Schmitt ha desarrollado donde no existe una posición intermedia que ayude al poder a fungir como mediador entre una determinada ética y el Derecho.⁶ Por consiguiente, es pues el poder autor de todo el Derecho positivo por su decisión y también lo que quiere denominar como derechos fundamentales.⁷

En relación al segundo modelo, es claramente la antítesis del anterior pues aquí es el Derecho el que se impone al poder. La esencia de esta relación lleva consigo postulados y concepciones de tintes iusnaturalistas, ya que es el poder el que se encuentra condicionado por la existencia de un derecho natural que es previamente al poder. De tal forma que los derechos naturales sin necesidad de la intervención del

Teoría General. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1999, p. 334. ID., *Transito a la modernidad y derechos fundamentales*, pp. 42-43. Al respecto véase también: Ansuátegui Roig, F. J., *Poder, ordenamiento jurídico, derechos*. Madrid, Dykinson, 1997, pp. 44 y 45.

⁶ Al respecto, véase: Schmitt, C., *La defensa de la Constitución*. Madrid, Tecnos, 1983. Del mismo autor: *El valor del Estado. El significado del individuo*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011; *Teoría de la Constitución*. México, Editora Nacional, 1981.

⁷ Este modelo también suele ser representado como el gobierno de los hombres sobre el gobierno de las leyes. Sobre este punto, véase: Passerin D'Entrevés, A., *La noción de Estado. Una introducción a la teoría política*. Barcelona, Ariel, 2001, pp. 95-99.

poder, se incorporan a un determinado sistema jurídico eficaz que es el derecho positivo.⁸

El tercer modelo se denomina de identificación entre poder y Derecho. Nos encontramos en la forma más extrema de los dos modelos anteriores. Aquí la supremacía del poder sobre el Derecho, lleva a este último a ser únicamente un simple instrumento del poder. Por otra parte, la supremacía del Derecho sobre el poder nos coloca en las coordenadas de la teoría pura del Derecho kelseniano donde el Estado se identifica con el Derecho positivo,⁹ sin dar cabida a cualquier mínima posibilidad de identificarse con algún tipo de poder, más allá de la propia juridificación de las normas mediante un poder creado por el propio Derecho.

Un cuarto modelo que identifica Peces-Barba se da con respecto a la separación entre ambos elementos. Se parte de la hipótesis en el que ambos conceptos se desarrollan de manera individual sin que el desenvolvimiento de alguno de ellos, influya determinantemente para su desaparición. Por tanto, el Derecho se propicia en el ámbito de la vida social y no de la promoción del poder: “El poder es un poder desjuridificado, y el Derecho surge a través de mecanismos ajenos por completo a la intervención del poder”.¹⁰

Finalmente, existe un quinto modelo de relación denominado de coordinación o de integración entre Derecho y poder. Pues bien, aquí ambos elementos se conciernen de tal forma que se convierte en imprescindible su comunicación, en palabras del propio autor: “se puede decir que el Derecho no se puede entender sin el poder, y que el poder

⁸ Peces-Barba, G., *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, cit., p. 325.

⁹ En palabras del propio Kelsen: “Esta teoría tiene que precisar el método específico y los conceptos fundamentales con los cuales es posible describir y concebir cualquier tipo de derecho”. Kelsen, H., *¿Qué es la teoría pura del derecho?* México, Fontamara, 2009, p. 8. Véase también del mismo autor: *Teoría General del Estado*, México, Coyoacán, 2012.

¹⁰ Ansuátegui Roig, F. J., *Poder, ordenamiento jurídico, derechos*, cit., p. 46.

se configura, cristaliza y se racionaliza o se frena y se limita por medio del Derecho. Esta idea de la relación supone un poder institucionalizado, es decir abierto a valores, que pretende su eficacia a través del Derecho, y que en ese sentido es hecho fundante básico del sistema jurídico, y causa última de su validez¹¹ y de su eficacia”.¹² En este sentido, este modelo se postula como el idóneo para edificar una teoría de los derechos siempre y cuando se puedan distinguir dos tipos de aproximación al modelo esto es, desde el punto de vista interno y externo.

Desde las coordenadas del punto de vista externo, se propicia una aproximación de forma descriptiva la cual es válida para cualquier poder y cualquier Derecho que resulte. De tal forma que toda relación entre el poder institucionalizado y el Derecho lleva aparejada una serie de pretensiones que deben ser analizadas desde la óptica de la moral pública. Además, se da una aproximación prescriptiva, aquí el concepto que se propone tiene que ver con un poder democrático que es la raíz imprescindible del Derecho válido de los derechos fundamentales.¹³

Desde el punto de vista interno, la relación de coordinación o de integración entre el Derecho y el poder, será el primero quien influya sobre el poder a través de la regulación del uso de la fuerza. En este sentido, habrá que recordar que el Derecho es fuerza,¹⁴ sin embargo, ésta última debe ser encuadrada en un marco de derechos. La racionalización de la fuerza se lleva a cabo mediante pautas normativas formales y procedimentales por las cuales el poder desarrolla su actividad conforme a un cauce normativo. Así también, además de los

¹¹ Con respecto a los criterios de validez, como un primer acercamiento véase: Nino, C. S., *La validez del derecho*. Buenos Aires, Astrea, 2000. Especialmente los capítulos V y X.

¹² Peces-Barba, G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, cit., p. 327.

¹³ Sobre este punto volveremos más adelante.

¹⁴ Bobbio, N., “Derecho y fuerza”, ID., *Contribución a la teoría del Derecho*. Madrid, Debate, 1990, pp. 325-338.

criterios formales, se encuentra vinculado por criterios materiales o sustantivos que son los derechos fundamentales quienes actúan como guías y límites para la actuación del poder dentro del sistema normativo. Sobre este punto, es importante señalar que el poder que está dispuesto a ceñirse en un marco de derechos será aquel con tintes democráticos, generando con ello un engarce entre dos principios elementales de todo Estado Constitucional de Derecho, nos referimos a los derechos fundamentales y la democracia.¹⁵ Por tales razones, los derechos además de ser límites se convierten en criterios de legitimidad del poder, es decir, “los derechos asumen una cualidad legitimadora del poder, que se erigen en reglas fundamentales para medir la justificación de las formas de organización política y, por tanto, para que éstas se hagan acreedoras a la obediencia voluntaria de los ciudadanos”.¹⁶

Es evidente la complejidad que existe para conceptualizar tanto el Derecho como al poder, así como dar cuenta de los distintos modelos de relación que se pueden suscitar en el seno de un sistema jurídico. Empero, consideramos que la relación en términos de coordinación o integración es la más apta para materializar un ordenamiento que contemple cláusulas de contenido axiológico. No olvidando con ello, que el poder que estamos pensando será aquel con tintes democráticos comprometido con un determinado contenido material que a su vez dichos criterios configuren su posición dentro del ordenamiento jurídico en términos de legitimidad. Dicho en otras palabras, el poder político será legítimo única y exclusivamente si se encuentre limitado y condicionado por una serie de derechos, valores y principios de la más alta jerarquía normativa, que a su vez sean las guías de toda su actuación para hacer realidad el contenido constitucional.

¹⁵ Se ha resumido bastante la idea, sin embargo remitimos a: Peces-Barba, G., *Libertad, poder y socialismo*. Madrid, Civitas, 1978, p. 236. Véase también: Ansuátegui Roig, F. J., *Poder, ordenamiento jurídico, derechos*, cit., p. 46.

¹⁶ Prieto Sanchís, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid, Debate, 1990, p. 20.

Es verdad que el contenido constitucional es defendible siempre y cuando se contemple en una Constitución con determinadas características que coadyuven a su defensa y protección dentro del Estado de Derecho, que se enmarcan en el llamado constitucionalismo de nuestros días tal como veremos a continuación.

III. LOS DERECHOS HUMANOS COMO LÍMITES AL PODER

Hay que tener en cuenta que los derechos son un concepto histórico del Mundo Moderno. Los derechos surgen cuando el titular concreto del privilegio medieval se convierte en el destinatario genérico del Derecho, asociándose con una concepción concreta de la dignidad ya no asociada a posiciones o privilegios, sino como atributo definitorio del ser humano.¹⁷ Hay que destacar que estas ideas coinciden con el llamado iusnaturalismo racionalista y a partir de esta lectura se edifica las teorías del contrato social.¹⁸ En efecto, durante el tránsito a la modernidad aparecen tanto el Estado y el Derecho también en un sentido moderno donde se comienza a forjar el principio de que los derechos deben limitar al poder a través de un contrato social.

En este caso, la justificación contractualista del poder se verá sometida a una evolución que la llevará desde la fórmula absolutista, a la democrática, pasando por la liberal.¹⁹ Al respecto, solamente señalar que el contractualismo de corte liberal sirvió, pues, de fundamento para la construcción del Estado de Derecho en su forma originaria, que es la del Estado liberal de Derecho.²⁰

¹⁷ Véase: Peces-Barba, G., *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*. Madrid, Dykinson, 2002.

¹⁸ Barranco Áviles, M., *Teoría del Derecho y derechos fundamentales*. Perú, Palestra, 2009, p. 13.

¹⁹ Fernández, E., “El contractualismo clásico (siglos XVII y XVIII) y los derechos naturales”, ID., *Teoría de la justicia y derechos humanos*. Madrid, Debate, 1987, pp. 127-174.

²⁰ Para abundar más en el tema, véase: Barranco Áviles, M., *Teoría del Derecho y derechos fundamentales*, cit., pp. 13-15.

En este sentido, es interesante comparar las teorías de dos contractualistas clásicos como es el caso de Hobbes y Locke en relación con la legitimidad del poder para trasladar dicho discurso como criterio de limitación. En el caso del contractualismo hobbesiano nos lleva a justificar un poder que se organiza con tintes absolutistas: “El soberano de un Estado, ya sea una asamblea o un hombre, no está sujeto a las leyes civiles, ya que tiene poder para hacer y revocar las leyes, puede, cuando guste, librarse de esa ejecución, abrogando las leyes que le estorban y haciendo otras nuevas; por consiguiente era libre desde antes”.²¹

En el caso de Locke, el poder se justifica porque sirve para reforzar la vida, la libertad y el disfrute de propiedades; además el poder se limita a la garantía de estos derechos que en ningún caso puede vulnerar en su actuación.

“Pero aunque los hombres, al entrar en sociedad renuncian a la igualdad, a la libertad y al poder ejecutivo que tenía en el estado de naturaleza, poniendo todo esto en manos de la sociedad misma para que el poder legislativo disponga de ello según lo requiera el bien común de la sociedad, esa renuncia hecha por cada uno con la exclusiva intención de preservarse a sí mismo y de preservar su libertad y su propiedad de una manera mejor, ya que no puede suponerse que criatura racional alguna cambie su actuación con el deseo de ir a peor. Y por eso, el poder de la sociedad o legislatura constituida por ellos, no puede suponerse que vaya más allá de lo que pide el bien común, sino que ha de obligarse a asegurar la propiedad de cada uno, protegiéndolos a todos contra aquellas tres deficiencias que mencionábamos más arriba y que hacían del estado de naturaleza una situación insegura y difícil”.²²

²¹ Hobbes, T., *Leviatán*. Madrid, Tecnos, 1996, p. 170.

²² Continúa la cita: “Y así, quienquiera que ostente el supremo poder legislativo de un Estado, está obligado a gobernar según lo que dicten las leyes establecidas, promulgadas y conocidas del pueblo, y a resolver los pleitos de acuerdo con dichas leyes, y a emplear la fuerza de la comunidad, exclusivamente, para que esas leyes se ejecuten dentro del país; y si se trata de relaciones con el extranjero, debe impedir o castigar

A partir de este tipo de construcciones teóricas, que se gestan desde una visión individualista desarrollados en el tránsito a la modernidad, los derechos se presentan como auténticos límites al poder. Y esta tarea la desempeñan desde el momento que sirven de construcción para un ámbito de autonomía que el Estado no puede sobrepasar y que, además, representan con ello criterios de legitimidad para el Estado. En definitiva, el resultado de esta ideología será entonces el sometimiento del poder al Derecho, así como su fragmentación.

Esta idea de que los derechos sirven como criterios de legitimidad al poder, es porque expresan una serie de exigencias de dignidad, es decir, porque su negación supone tratar a los seres humanos como meros medios y no como fines. Por tal razón, no es osado argumentar que las teorías de los derechos humanos arrancan del individualismo ético,²³ adoptando como presupuesto que el agente moral es la persona y por tanto titular de derechos.

Ahora bien, el poder se verá limitado y legitimado por el Derecho a través de un contenido específico que en nuestro tema de estudio son los derechos. Esta idea fuerza empata perfectamente con la propia concepción de Estado de Derecho que propone Elías Díaz, al señalar que no todo Estado de Derecho es un Estado con Derecho.²⁴ En efecto, el Estado de Derecho será aquel que se institucionalice coherentemente con un marco de derechos fundamentales. En este sentido, los derechos prácticamente se constituyen como límites al poder del Estado.

las injurias que vengan de afuera, y proteger a la comunidad contra incursiones e invasiones. Y todo esto no debe estar dirigido a otro fin que no sea el de lograr la paz, la seguridad y el bien del pueblo". Locke, J., *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Madrid, Alianza, 1990, pp. 136-137. La teoría de Locke, funge como base para la construcción de la Constitución mixta. Sobre este punto, véase: Fioravanti, M., *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*. Madrid, Trotta, 2014, pp. 107-108.

²³ González Amuschategui, J., *Autonomía, dignidad y ciudadanía*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 99.

²⁴ Díaz, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Madrid, Taurus, 2010, p. 31.

En nuestros días, el Estado de Derecho se articula en forma de Estado Constitucional, de tal manera que la Constitución, con un determinado contenido tanto formal como material, tiene consecuencias importantes dentro del ordenamiento jurídico, así como en la organización política de un determinado Estado.²⁵

Sin embargo, los derechos fundamentales por sí solos no podrán hacer frente al poder esto es, deberán ser contemplados en una Constitución de la más alta jerarquía normativa con mecanismos de defensa que permitan atarle las manos al poder. Lo anterior es sin duda el telón de fondo del constitucionalismo liberal, que está detrás de las declaraciones francesa y americana del siglo XVIII.²⁶ En ambos documentos se afirmó el principio de limitación formal y material del poder político. Al respecto, basta con destacar el artículo 16 de la Declaración francesa de 1789 que quedara incluso como una concepción mínima de lo que debe contener una Constitución: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de los poderes establecida, no tiene Constitución”. De este modo, la Constitución que defiende el constitucionalismo está caracterizada al menos por estos dos elementos: a) la protección de los derechos y b) la separación de poderes.

En relación a la primera condición para que exista una Constitución en sentido moderno —y tema capital de este apartado— los derechos dejaron de ser un descubrimiento de la razón para convertirse en derechos jurídicamente establecidos y reconocidos en forma igualitaria para todas las personas. De tal forma, que el constitucionalismo se

²⁵ En referencia a los cambios que ha suscitado el Estado Constitucional en referencia al Estado de Derecho, véase: Ferrajoli, L., “Pasado y futuro del Estado de Derecho”, en Carbonell, M., *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid, Trotta, 2003.

²⁶ No podemos detenernos en la influencia que propiciaron tanto el modelo americano y francés al Estado Constitucional y del cómo se fusionaron en la actualidad. Al respecto véase: Blanco Valdés, R., *El valor de la Constitución*. Madrid, Alianza, 2006. Ruiz Miguel, A., *Una filosofía del derecho en modelos históricos. De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*. Madrid, Trotta, 2002.

entiende como el conjunto de doctrinas que buscan a través del Derecho limitar al poder político por medio de distintos mecanismos donde los derechos juegan un papel fundamental en esta tarea, siempre y cuando se encuentren en la más alta cúspide normativa.²⁷ El propio Bobbio saludó esta transformación de la siguiente manera: “por más que yo mismo haya sostenido que debemos ser muy cautelosos al ver transformaciones, saltos cualitativos, mutaciones epocales en cada estación, no dudo en afirmar que la proclamación de los derechos del hombre partió en dos el curso histórico de la humanidad en lo que se refiere a la concepción de las relaciones políticas”.²⁸

En efecto, a través del “efecto de irradiación”²⁹ los derechos impregnan a todo el sistema jurídico incluido el poder, conlleva varias consecuencias. Por citar alguna con respecto a la validez normativa es decir, toda norma o acto jurídico deberá entenderse en términos de coherencia, unidad y plenitud con las normas de derechos fundamentales, de modo que los derechos deben tenerse en cuenta en cualquier decisión jurídica y de Estado. Lo anterior también es equiparable mencionar que la validez jurídica de las normas, equivale tanto a criterios formales como materiales. Siendo estos últimos los derechos.

²⁷ Fioravanti, M., “Il principio di eguaglianza nella storia del costituzionalismo moderno”, ID., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra otto e novecento*, II. Milano, Giuffrè, 2001. Con respecto a los distintos niveles de análisis del constitucionalismo, véase: Pozzolo, S., *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, ed. Giappichelli, Torino, 2001.

²⁸ Bobbio, N., “I diritti dell’uomo oggi”, ID., *L’eta dei diritti*, Einaudi, Turín, 1990. Cita recuperada en: Salazar Ugarte, P., *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. México, Fondo de Cultura Económica, 2013, p. 85.

²⁹ Principalmente esta idea ha sido desarrollado por la jurisprudencia alemana. Sin embargo, Alexy ha sido quien ha teorizado bastante al respecto. Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, Centro Estudios Constitucionales, 1993, pp. 507-510

De este modo, la “rematerialización”³⁰ de la Constitución del Estado Constitucional conlleva que un núcleo de derechos sean criterios de legitimidad y límites al poder, condicionando toda actuación del Estado que deberá ser en clave de derechos. Por tal razón, se dice que los derechos además de barreras para “impedir los maleficios del poder” constituyen cauces para “obtener sus beneficios”.³¹

De ahí que no es osado que algunos autores propongan que un determinado núcleo de derechos no pueda ser sometido a consulta, ni siquiera por las mayorías. En este sentido, autores como Bobbio,³² Ferrajoli³³ y Garzón Valdés,³⁴ han determinado con sus respectivos matices y distinciones, que se debe de prever un núcleo duro de derechos que no puedan ser tocados por el poder.

En suma, hemos desarrollado sumariamente, que los derechos en el marco del Estado Constitucional son auténticos límites y criterios de legitimidad al poder. En este entendido, el poder político se encuentra condicionado por los derechos y toda su actuación deberá ser coherente en un marco de derechos. No obstante, los derechos deben ir acompañados de una serie de mecanismos que defiendan el contenido constitucional, como podrían ser precisamente otros principios como la división de poderes, el control de constitucionalidad, un mayor o menor grado de rigidez constitucional e incluso, un sistema de defensa no jurisdiccional de los derechos humanos.

³⁰ La Torre, M., “Derecho y conceptos de Derecho. Tendencias evolutivas desde una perspectiva europea”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 16, 1993, p. 70.

³¹ Bobbio, N., *El tiempo de los derechos*. Madrid, Sistema, 1991, p. 19.

³² Bobbio, N., “Regla de la mayoría: límites y aporías”, ID., *Teoría General de la Política*, Madrid, Trotta, 2015.

³³ Ferrajoli, L., *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, Madrid, Trotta. La fórmula fue introducida por primera vez en el artículo “Diritti fondamentali”, en *Teoría Política*, XIV, núm. 2, 1998.

³⁴ Garzón Valdés, “El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías”, *Isonomía*, núm. 12, 2000.

Este último mecanismo, a pesar de su limitante jurisdiccional, consideramos que es uno de los grandes aliados del Estado Constitucional de Derecho y de la propia doctrina del constitucionalismo, que recordemos, tiene por objeto limitar al poder en su actuación a través de los derechos. Aquí es donde cobra vital relevancia las defensorías del pueblo en un esquema donde la Constitución de los derechos, es la auténtica protagonista y razón de ser del Estado.

IV. LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO EN MÉXICO

Recapitemos brevemente. Se ha visto aquí que la relación entre el Derecho y el poder puede desarrollarse desde distintas coordenadas, sin embargo, consideramos que la mejor propuesta es cuando se da una coordinación entre ambos elementos convirtiéndose en imprescindible su comunicación. Empero, matizamos que la relación no se puede dar con cualquier Derecho, sino de uno que contemple un determinado contenido donde los derechos sean los protagonistas a través de una Constitución de la más alta jerarquía normativa. Por tanto, los derechos serán fuente de limitación y criterios de legitimidad del poder. Asimismo, estamos pensando en un poder político que se tome en serio los derechos y lo anterior conlleva, que deberá auto limitarse a través de los diversos diseños institucionales donde los derechos humanos son el pilar de la construcción y deber ser del Estado, y en este entendido las defensorías del pueblo son parte del esquema constitucional.

En este apartado, defenderemos la tesis según la cual las defensorías del pueblo en México juegan un papel fundamental en la consolidación del Estado Constitucional de Derecho. Considerando entonces a las defensorías como instituciones creadas por el Derecho con el objeto de limitar al poder a través de los derechos humanos con las propias facultades que la Constitución mexicana proporciona al sistema de defensa no jurisdiccional de los derechos humanos.

Hay que recordar que el origen de las defensorías en México,³⁵ fue prueba de las ya insoportables violaciones a los derechos humanos que se venían gestando en nuestro país, “se puede convenir en que el punto de partida para la creación de la Comisión fue el reconocimiento oficial de las frecuentes y graves, ya intolerables, violaciones a los derechos humanos en México.³⁶ A su vez, es de recalcar que la creación del sistema empata con un fenómeno global de transición política de los Estados alrededor del mundo, que es conocido históricamente como la Tercera Ola Democrática, que nace a partir de la denominada Revolución de los Claveles en Portugal de 1974, el fin del régimen franquista, la caída del bloque socialista en la década de los ochenta, y, como un punto relevante, el derrumbamiento del Muro de Berlín en 1989.³⁷ Lo interesante al respecto, más allá de la transformación de los distintos sistemas electorales de decenas de países del mundo, emergen también tendencias de creación de órganos autónomos donde México ha sido un referente al respecto.

Como describe John Ackerman en aquella época, México sobresale como un caso ejemplar en esta tendencia mundial, “en gran medida

³⁵ No podemos detenernos en los antecedentes del *Ombudsman* en México, al respecto véase: Lara Ponte, R., *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, Porrúa, 2007.

³⁶ Además agrega: “Nadie olvida, más que los procuradores generales en turno, los hechos de sangre de 1968 y 1971; la guerrilla y la represión contra campesinos inocentes, atrapados en medio de dos fuegos; los presos políticos desaparecidos; los asesinatos políticos; los abusos diarios de las policías todas del país, que incluyen muertes por torturas y ejecuciones; así como las violaciones frecuentes de niños y mujeres, hechas por elementos oficiales y en especial, policíacos como actividad complementaria de sus actos persecutorios y demás formas de trabajar”. Barragán Barragán, J., *Los derechos humanos en México*, México, Universidad de Guadalajara, 1994, pp. 251 y 252.

³⁷ Para Samuel P. Huntington, existen dos olas democráticas que se produjeron con anterioridad: entre 1828 y 1926, cuando 29 países europeos y de América introdujeron el sufragio universal; la segunda ola se da entre 1943 y 1962, luego de la victoria de los aliados de la Segunda Guerra Mundial y el llamado proceso de descolonización que transformó en democracias antiguas a dictaduras. Sobre este punto, véase: Huntington, S., *La tercera ola. La democratización a finales del siglo XX*, Barcelona, Paidós, 1994.

por medio de la creación de nuevos organismos autónomos y “cuasi-autónomos”. Durante (...) esos años crean u otorgan autonomía constitucional a la comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y las defensorías estatales, al Instituto Federal Electoral (IFE) y los institutos estatales, al Banco de México (BM), al Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, y organismos cuasi-autónomos como el Consejo de la Judicatura Federal (CJF) y los consejos estatales, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) y los institutos estatales, y la Auditoría Superior de la Federación (ASF) y las auditorías superiores de los estados.³⁸

Importa citar el marco histórico y constitucional del nacimiento de las defensorías por dos razones. Primero, porque todos los órganos autónomos y semiautónomos que fueron creados en esa época ya han tenido al menos una reforma sustancial y reestructurante al día de hoy, menos las comisiones nacional y estatales de derechos humanos. Estas reformas estructurantes se deben a cambios en la constitución, en las leyes y hasta en las mismas condiciones histórico-sociales que exigen actualizar a las instituciones. Y segundo, porque es conocida por todos la reforma al artículo 1o. de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en 2011, que transforma radicalmente la interpretación de nuestra Carta Magna y de nuestro sistema jurídico a partir de los derechos humanos. Es de suma relevancia destacar esta anomia política, legal e institucional, porque del año 2011 a la actualidad, con el principio de convencionalidad en pleno ejercicio, se han creado sistemas nacionales y leyes generales con el propósito de garantizar o proteger los derechos humanos; además, se han desarrollado modificaciones importantes de planeación y programación nacional, estatal y federal en esquemas concurrentes, implementando políticas con perspectiva de derechos humanos, y se han aplicado los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos en decenas de leyes federales, estatales y municipales.

³⁸ Ackerman, J., “Estructura institucional de rendición de cuentas: lecciones internacionales y reformas futuras, *Serie de Rendición de Cuentas*, México, Auditoría Superior de la Federación, núm. 9, 2006.

Bajo este esquema, se hace indispensable reflexionar las potestades y competencias de las defensorías de derechos humanos en México ante este nuevo sistema jurídico y ecosistema institucional.

En este orden de ideas, tiene mucha razón Escobar Roca al señalar que las defensorías del pueblo son instituciones adecuadas para “convertir el Derecho débil en Derecho efectivo”.³⁹ Para lograr dicho cometido, además de abrazar las facultades que confiera la Constitución mexicana, la institución debe en principio guardar cierta distancia con las disputas políticas, es decir, ser una defensoría “apolítica y apartidista”.⁴⁰ De lo contrario, perdería lo que es considerado un requisito esencial: “su neutralidad política”.⁴¹ Al respecto, quien fuera el primer *Ombudsman* en México el Doctor Jorge Carpizo, señala que: “para que la Comisión pueda funcionar y tener éxito es necesario que en su actuación tenga independencia del gobierno, de los partidos políticos y de otras organizaciones políticas y sociales. La Comisión es apolítica y apartidista. Si la Comisión interviniera en Política, poco podría aportar al país y mucho perdería, pues la Comisión siempre debe guardar imparcialidad y la sociedad debe estar segura de que sus recomendaciones son objetivas e imparciales. Por estas mismas razones, es esencial que la Comisión sea apartidista”.⁴²

Lo anterior es por demás relevante para la tesis que aquí se defiende de lo contrario, las comisiones de derechos humanos perderían toda legitimidad y, por tanto, no podrán fungir como herramienta del Derecho que busca limitar al poder. Todo lo contrario, serán parte del

³⁹ Escobar Roca, G., “Del derecho débil a la fuerza de los derechos”, en G., Escobar Roca (coord.), *El Ombudsman en el sistema internacional de los derechos humanos: contribuciones al debate*, Ed. Dykinson, 2008, p. 26.

⁴⁰ Carpizo, J., *Derechos humanos y Ombudsman*, Porrúa, México, p. 52. Además el autor agrega: “La imparcialidad es una de las notas más características del *Ombudsman* siempre debe ser imparcial, y la sociedad debe estar segura de que sus recomendaciones son objetivas e imparciales”.

⁴¹ Costenla, C., *Teoría y práctica del defensor del pueblo*, México, Ubijus, 2010, p. 260.

⁴² Carpizo, J., *Derechos humanos y Ombudsman*, cit., p. 8.

vaivén político y coparticipes de las múltiples violaciones a los derechos que se dan todos los días en nuestro país. Es por ello, que es vital repensar la razón y deber ser de las defensorías en México, abrazando la idea de que la protección de los derechos es la propia salvaguarda de la Constitución y por tanto, de la dignidad de todas las personas que cohabitan el territorio mexicano.

En este sentido, es de gran pertinencia que las defensorías de los derechos humanos a través de los diversos instrumentos establecidos en la Constitución, coadyuven a que el respeto de los derechos sea una acción innegociable frente al poder. En otras palabras, los derechos humanos no se pueden dejar al capricho de quienes detentan el poder. De este modo, no olvidemos que los derechos son la piedra angular de las democracias modernas y que históricamente se demanda que sean respetados y garantizados de lo contrario, atentar a los derechos es atentar a la dignidad de las personas y por consiguiente a la dignidad de la Constitución.

En suma, desde las coordenadas que refiere el artículo 1o. y 102 apartado B de la Constitución mexicana, además de todo el andamiaje que se deriva del derecho internacional de los derechos humanos, consideramos firmemente que el sistema de defensa no jurisdiccional de los derechos humanos en México, es una herramienta toral del Estado Constitucional de Derecho para hacer frente al poder y con ello, cumplir con uno de los objetivos que el constitucionalismo se ha trazado de manera histórica es decir, limitar al poder político con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales.

V. REFLEXIONES FINALES

Este último apartado, viene a sistematizar una serie de reflexiones preliminares de un objeto de estudio que deberá ampliarse. Sin embargo, este primer acercamiento a la tesis según la cual las defensorías del pueblo en México son auténticos límites al poder político, deberá

reunir una serie de requisitos que, a nuestra consideración, son elementales para seguir defendiendo esta postura.

En un primer término, recordemos que estamos pensando en un poder comprometido con los derechos, es decir, uno que se tome en serio de los derechos. Lo que significa que deberá atarse a la Constitución de los derechos.

Derivado de lo anterior, un poder que se toma en serio los derechos se toma en serio la Constitución y por consiguiente el diseño institucional que demanda la Constitución del Estado Constitucional. Dicho de otra forma, la Constitución reúne una serie de condiciones y limitantes al poder político donde las defensorías del pueblo inmersas en esta arquitectura constitucional, fungen como límites formales y materiales del quehacer del Estado. De este modo, las comisiones vienen a solventar como instancia completaria y subsidiaria a la misión que originalmente compete al Estado esto es, la protección de los derechos fundamentales.⁴³

Finalmente señalar, que las Constituciones a través de los distintos mecanismos de protección constitucional como son los derechos, fungen como límites infranqueables para el poder. Lo anterior debe ser la hoja de ruta del poder político, de lo contrario en lugar de que la Constitución sirva como limitación del poder, ésta puede convertirse en un instrumento del poder para estabilizarle y eternizar la in-

⁴³ Al respecto, García Ramírez nos recuerda que en efecto: “existe una *communis opinio* acerca de la raíz ética y política y el objetivo primordial de la asociación política, es decir, del Estado: la protección de los derechos fundamentales”. De esta forma, las Defensorías del pueblo vienen a solventar como instancia complementaria o subsidiaria de la misión que originalmente compete al Estado. García Ramírez, S., “*Ombudsman* y tutela interamericana de los derechos humanos”, en G., Escobar Roca, (coord.), *El Ombudsman en el sistema internacional de derechos humanos: contribuciones al debate*, Madrid, Ed. Dykinson, 2008, pp. 84 y 85.

tervención de los detentadores del poder político, una Constitución semántica: “el traje no es absoluto un traje, sino un disfraz”.⁴⁴

VI. BIBLIOGRAFÍA

Ackerman, J., “Estructura institucional de rendición de cuentas: lecciones internacionales y reformas futuras”, *Serie de Rendición de Cuentas*, México, Auditoría Superior de la Federación, núm. 9, 2006.

Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro Estudios Constitucionales, 1993.

Ansuátegui Roig, F.J., *Poder, ordenamiento jurídico, derechos*, Madrid, Dykinson, 1997.

⁴⁴ Es famosa la tipología propuesta por Loewenstein desde una dimensión ontológica en la que contrasta la concordancia de las normas constitucionales con la realidad. Así, pueden ser diferenciadas según su carácter normativo, nominal y semántico. Por Constitución normativa el autor alude que, para que una Constitución pueda ser real y efectiva, ésta deberá ser observada lealmente por todos los interesados. Solamente así, cabe hablar de una Constitución en sentido normativo, en donde sus normas dominen el proceso político y a la inversa, que el proceso político se adapte a las normas de la Constitución sometándose a ellas. El autor termina el argumento aludiendo que: “La Constitución es como un traje que sienta bien y que se lleva realmente”; por otro lado, la Constitución nominal, es aquella en que la dinámica del proceso político no se adapta a las normas constitucionales, por tanto, la Constitución carece de realidad existencial. Así, la Constitución nominal: “el traje cuelga durante cierto tiempo en el armario y será puesto cuando el cuerpo nacional haya crecido”; por último, nos encontramos con el tipo de Constitución semántica. Desafortunadamente, existe la posibilidad en que la Constitución vive una realidad ontológica donde la situación del poder político es totalmente beneficiada y no es supedita por las normas, así, los detentadores de los poderes fácticos disponen totalmente del aparato coactivo del Estado. Por tanto, la Constitución tendrá un límite de acción que será procurado no por la norma, sino por quienes detentan el poder, así, en lugar que la Constitución sirva como limitación del poder, ésta es un instrumento del poder para estabilizar y eternizar la intervención de los detentadores del poder político. “El traje no es absoluto un traje, sino un disfraz”. Loewenstein, K., *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1986, pp. 216-219.

- Atienza, M., *El sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2012. 129
- Barragán Barragán, J., *Los derechos humanos en México*, Universidad de Guadalajara, 1994. Jalisco
- Barranco Áviles, M., *Teoría del Derecho y derechos fundamentales*, Perú, Palestra, 2009.
- Blanco Valdés, R., *El valor de la Constitución*, Madrid, Alianza, 2006.
- Bobbio, N., “Regla de la mayoría: límites y aporías”, ID., *Teoría General de la Política*, Madrid, Trotta, 2015.
- _____, *EL tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991.
- _____, “Derecho y fuerza”, ID., *Contribución a la teoría del Derecho*, Madrid, Debate, 1990
- _____, “I diritti dell’uomo oggi”, ID., Turín, L’eta dei diritti, Einaudi, 1990.
- Carpizo, J., *Derechos humanos y Ombudsman*, México, Porrúa.
- Costenla, C., *Teoría y práctica del defensor del pueblo*, México, Ubijus, 2010.
- De Asís Roig, R., *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Madrid, Instituto Bartolomé de las Casas, Dykinson, 2000.
- Díaz, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Madrid, Taurus, 2010.
- Escobar Roca, G., “Del derecho débil a la fuerza de los derechos”, en G., Escobar Roca (coord.), *El Ombudsman en el sistema internacional de los derechos humanos: contribuciones al debate*, ed. Dykinson, 2008.

- 130 Fernández, E., “El contractualismo clásico (siglos XVII y XVIII) y los derechos naturales”, ID., *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, Debate, 1987.
- Ferrajoli, L., *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, Madrid, Trotta, 2014.
- _____, “Pasado y futuro del Estado de Derecho”, en: Carbonell, M., *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003.
- _____, “Diritti fondamentali”, *Teoría Política*, XIV, núm. 2, 1998.
- Fioravanti, M., *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*, Madrid, Trotta, 2014.
- _____, “Il principio di eguaglianza nella storia del costituzionalismo moderno”, ID., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra otto e novecento*, II, Milano, Giuffrè, 2001.
- Pozzolo, S., *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, ed. Giappiachelli, Torino, 2001.
- García Ramírez, S., “Ombudsman y tutela interamericana de los derechos humanos”, en G., Escobar Roca, (coord.), *El Ombudsman en el sistema internacional de derechos humanos: contribuciones al debate*, Madrid, Ed. Dykinson, 2008.
- Garzón Valdés, “El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías”, *Isonomía*, núm. 12, 2000.
- González Amuschategui, J., *Autonomía, dignidad y ciudadanía*, Tirant lo València, Blanch, 2004.
- Hobbes, T., *Leviatán*, Madrid, Tecnos, 1996.

Huntington, S., *La tercera ola. La democratización a finales del siglo XX*, Barcelona, Paidós, 1994. 131

Kaarlo, T., *Positivismo crítico y derecho moderno*, México, Fontamara, 1999.

Kelsen, H., *Teoría General del Estado*, México, Coyoacán, 2012.

_____, *¿Qué es la teoría pura del derecho?*, México, Fontamara, 2009.

La Torre, M., “Derecho y conceptos de Derecho. Tendencias evolutivas desde una perspectiva europea”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 16, 1993.

Lara Ponte, R., *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, Porrúa, 2007.

Locke, J., *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Madrid, Alianza, 1990.

Lowenstein, K., *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1986.

Nino, C.S., *La validez del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 2000.

Passerin D'Entrevés, A., *La noción de Estado. Una introducción a la teoría política*, Barcelona, Ariel, 2001.

Peces-Barba, G., *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Madrid, Dykinson, 2002.

_____, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999,

_____, *Tránsito a la Modernidad y derechos fundamentales*, Madrid, Mezquita, 1982.

_____, *Libertad, poder y socialismo*, Madrid, Civitas, 1978.

Prieto Sanchís, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990.

Ruiz Miguel, A., *Una filosofía del derecho en modelos históricos. De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2002.

Salazar Ugarte, P., *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, F México, Fondo de Cultura Económica, 2013.

Schmitt, C., *El valor del Estado. El significado del individuo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.

_____, *La defensa de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1983.

_____, *Teoría de la Constitución*, México, Editora Nacional, 1981.

Waldron, J., *The Dignity of Legislation*, New York, Cambridge University Press, 1999.

Weber, M., *Economía y sociedad*, España, Fondo de Cultura Económica, 2002.