CNDH
MÉXICO
Defendemos al Pueblo

CASA EDITORIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
"ROSARIO IBARRA DE PIEDRA"

COLECCIÓN ARCHIVOS DEL FUTURO
ESTUDIOS SOBRE LA CNDH / Volumen 2

Los derechos humanos
como símbolo de la solidaridad

ADRIÁN VELÁZQUEZ RAMÍREZ

CASA EDITORIAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS
"ROSARIO IBARRA DE PIEDRA"

COLECCIÓN ARCHIVOS DEL FUTURO
ESTUDIOS SOBRE LA CNDH / Volumen 2

Los derechos humanos
como símbolo de la solidaridad

Adrián Velázquez Ramírez

CENADEH/CAR

Edición digital: diciembre, 2022

ISBN: En trámite.

D. R. © Comisión Nacional
de los Derechos Humanos
Periférico Sur 3469,
esquina Luis Cabrera,
Col. San Jerónimo Lídice,
Demarcación Territorial
La Magdalena Contreras,
C. P. 10200, Ciudad de México.

Diseño de portada: Karla Luna
Diseño y formación de interiores: Carlos Acevedo R.

Editado en México

PUBLICACIÓN GRATUITA
PROHIBIDA SU VENTA

Contenido

Introducción 5

Otro paradigma para los organismos de derechos humanos: la polémica reciente 9

La Procuraduría de Pobres: ¿un antecedente nacional? 15

La magistratura de la opinión y su lógica 22

Dos formas de entender el derecho 27

Hacia una definición positiva de los derechos humanos 35

Conclusiones: notas para repensar las funciones de defensa y promoción 38

- Más allá del individuo como usuario de la Administración pública: incidencia social y sistema multigarantista 38
- Reparación del daño: fortalecimiento de los mecanismos de justicia restaurativa y mediación 40
- La promoción de políticas públicas y la necesidad de una teoría del Estado 41
- Las recomendaciones como acto administrativo 43

Introducción

Desde su proclamación en 1948, los derechos humanos se han expandido progresivamente alrededor del globo. La construcción de sistemas regionales de protección, el cada vez mayor número de Estados que se adscriben a convenciones y tratados internacionales destinados a su protección, así como el papel que estos derechos desempeñan en el discurso de múltiples movimientos sociales alrededor del mundo han sido parte importante de este proceso de expansión. Este panorama evidencia hasta qué punto los derechos humanos han conseguido arraigarse socialmente y establecerse como marco de referencia en la búsqueda de una convivencia social basada en la justicia y en la dignidad de la persona humana. Sin embargo, al inscribirse en el torrente de vida colectiva de sociedades muy diversas, tanto su interpretación como la discusión sobre sus alcances se ha hecho más compleja.

El carácter dinámico que nos muestran los derechos humanos en su devenir histórico representa un desafío no sólo para su fundamentación teórico-filosófica, sino también para aspectos importantes relativos a su práctica. Estas tensiones se verifican, por ejemplo, en la discusión sobre el surgimiento de "nuevos" derechos humanos y en la lucha para que sean incorporados en las codificaciones internacionales con el objetivo de obtener un ámbito

de protección especializado.[1] Esta discusión ha llevado a algunos autores a hablar de un proceso de "inflación" de estos derechos.[2] Según esta perspectiva, el uso estratégico de los derechos humanos para obtener una respuesta a una demanda que determinados grupos consideran legítima provocaría una fragmentación y una "devaluación" de estos derechos.

La tentativa de cerrar esta discusión estableciendo un criterio técnico o un test que dirima qué puede considerarse un derecho humano y qué no sólo aplaza una necesaria reflexión sobre la naturaleza social de estos derechos y su significado para los procesos de integración de las sociedades contemporáneas.

En efecto, lo que nos revela la adopción global del discurso de los derechos humanos es la íntima imbricación que se ha establecido entre éstos y los procesos de integración social que se anclan en ellos. La positivación de los derechos humanos, ya sea a través de instrumentos nacionales o internacionales, es sólo un momento de un proceso social mucho más amplio que no empieza ni se agota en lo jurídico. La lucha por los derechos humanos va de la mano del reconocimiento de problemáticas sociales que demandan una intervención práctica que debería garantizar condiciones de vida digna para todos los grupos humanos. Si algún valor tiene la codificación jurídica, se debe a que establece pautas para que las sociedades afronten sus problemas comunes, de modo que se presenta como un instrumento capaz de conciliar las reivindicaciones particulares de los grupos con un universalis-

---

1 Andreas von Arnauld, Kerstin von der Decken y Mart Susi (eds.), *The Cambridge Handbook of Human Rights. Recognition, Novelty, Rethoric*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2020.

2 Para una reconstrucción crítica de este argumento, *vid*. Jens T. Theilen, "The inflation of human rights: A deconstruction", *Leiden Journal of Inernational Law*, vol. 34, núm. 4, 2021, pp. 831-854.

mo que sólo se entiende en relación con el lazo social que define a las sociedades modernas. Es precisamente este lazo social el que ha encontrado en el discurso de los derechos humanos una forma de volverse objeto de una praxis transformadora.

Esta imbricación entre los derechos humanos y los procesos de integración social que se anclan en ellos también impacta en los debates sobre el perfil institucional de los organismos estatales de protección y defensa de los derechos humanos, no sólo porque los instrumentos normativos que les sirven de marco están en constante evolución (en tanto necesitan adaptarse a las realidades sociales en las que se busca intervenir) sino porque la propia capacidad de incidir en estas problemáticas sociales otorga a estos organismos su más completa legitimidad.[3] Esta situación obliga a revisar constantemente los mecanismos con los que cuentan estos organismos para cumplir con sus objetivos. Se trata de un problema de efectividad que apunta a los mecanismos de intervención de estos organismos. Sin embargo, mal haríamos en desconectar esta discusión, eminentemente práctica, de las dificultades que antes señalamos en relación a cómo la adopción global del discurso de los derechos humanos le presenta enormes desafíos a la fundamentación de estos objetos sociales.

Esto nos lleva a plantear, una vez más, el necesario vínculo que se debe trazar entre teoría y práctica. La única manera de romper con el intelectualismo en el cual muchas veces cae la cátedra universitaria es marcando la centralidad que tiene la praxis humana para la elaboración teórica. Es en las prácticas y su historicidad donde hay que clavar el

---

3 Así, por ejemplo, el concepto de desaparición forzada se ha tenido que adecuar con el objetivo de dar cuenta de casos como los que ocurren en México, donde esta violación a los derechos humanos ya no observa el marco de la violencia política y represión estatal que se encontraba en el origen del desarrollo de los instrumentos internacionales para su atención.

ancla que arraigue la teoría de los derechos humanos en los hechos que los vuelven significativos para comunidades siempre concretas.

De esta manera, consideramos que la discusión sobre los alcances y límites de las organizaciones estatales de defensa y protección de los derechos humanos se debe situar en esta mutua imbricación entre teoría y práctica. Desde este enfoque nos proponemos revisar la polémica generada en nuestro país cuando la presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), Rosario Piedra Ibarra, avanzó sobre la idea de establecer los cambios necesarios para construir una genuina Defensoría del Pueblo, capaz de responder a los enormes desafíos a los que se enfrenta México en relación con la agenda de derechos humanos.

El objetivo de este texto es plantear las coordenadas conceptuales que nos permitan proyectar una Defensoría del Pueblo a la altura de las actuales circunstancias. La hipótesis que nos proponemos explorar es que resulta necesario desplazarnos hacia una fundamentación social de los derechos humanos que vincule el respeto a la dignidad humana con las condiciones colectivas en las que estos derechos se ejercen. Es sobre este vínculo que se deben proyectar prácticas capaces de incidir de manera efectiva en la sociedad.

Otro paradigma para los organismos de derechos humanos: la polémica reciente

Al conmemorarse tres décadas de existencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), Rosario Piedra Ibarra, presidenta del organismo desde 2019, estableció algunos ejes que anunciaban un proceso de revisión institucional. El comunicado no pasó desapercibido ante la opinión pública. Resulta interesante reconstruir los contornos de esta polémica, pues nos permite identificar por dónde transcurren actualmente los debates en torno a las características que debe tener el principal organismo de protección y promoción de los derechos humanos en nuestro país.

Son dos los puntos que busca articular el comunicado emitido por la CNDH. El propósito del primero es identificar contra qué mirada se busca polemizar. Se trata, en efecto, de una convocatoria a revisar el modelo prevaleciente a escala global, el cual concibe a los organismos de derechos humanos como una mediación estatal cuya fuerza descansa en el prestigio de la institución y de la cual deriva su autoridad para encauzar a la Administración pública hacia el cumplimiento de estos derechos. Para la actual gestión de la CNDH, este modelo restringe la "incidencia efectiva en la prevención y respeto de los derechos humanos"[4] y sitúa esa discusión en un debate sobre el derecho y la ciencia jurídica, pues,

4 CNDH, "La nueva CNDH a 30 años de su creación", comunicado de prensa DG/171/2020, México, 7 de junio de 2020.

> Según los juristas y defensores ortodoxos que defienden este modelo, lo contrario, es decir otorgarle más facultades de calificación, desvirtuaría la naturaleza de una institución defensora de derechos humanos, por lo que su fuerza se reduce a la emisión de recomendaciones que además, afirman, no pueden ser vinculantes.[5]

En directa oposición a esta perspectiva, el comunicado establece su propia posición: "Nosotros pensamos distinto. La defensa y protección de los derechos humanos tiene un antecedente propio y peculiar en nuestro país, que no se reduce a la observación y a la queja".[6] Este pasaje nos lleva al segundo punto. En la búsqueda por establecer una genealogía diferente al paradigma del Ombusperson, el comunicado de la CNDH hace referencia a la Procuraduría de Pobres, institución creada en 1847 en San Luis Potosí a iniciativa de Ponciano Arriaga.[7] En el comunicado se señala que este antecedente permite identificar una tradición propia desde la cual pensar una nueva etapa en la defensoría del pueblo en nuestro país. Es, entonces, esa institución surgida del imaginario del liberalismo radical mexicano "la que hemos de reivindicar ahora, a 30 años del nacimiento de la CNDH, y del agotamiento de su modelo de operación".[8]

El documento de la CNDH es un llamado a revisar y fortalecer los mecanismos con los que cuenta este organismo para cumplir con su función de proteger y promover los derechos humanos, marcando una clara inconformidad respecto de la naturaleza jurídica de las recomendaciones y su carácter no vinculante. Para emprender esta

---

5 *Id.*

6 *Id.*

7 Para una reconstrucción más extensa de la Procuraduría de Pobres, recomiendo el texto de Arturo Larios, *Ponciano Arriaga la defensa de los más débiles en el siglo XIX*, que publicará proximamente el CENADEH.

8 *Id.*

revisión se propone como referencia histórica a una institución que podría servir de contra-modelo. ¿Cuál es, entonces, aquella singularidad que se expresa en la Procuraduría de Pobres y que resulta digna de ser elevada a punto de inicio de una tradición nacional de defensa de los derechos humanos? La respuesta que da el documento a esta pregunta es que a esta institución se le había consagrado la defensa de "las clases sociales más vulnerables ante los abusos, excesos, agravios, vejación y maltratos cometidos por alguna autoridad, además de contar con facultades para denunciar y solicitar la reparación del daño que correspondiera".[9] Es, entonces, en el tono reformista y en la vocación reparadora respecto de los agravios sociales que experimentan las clases más vulnerables en donde habría que buscar la clave para emprender la revisión propuesta.

Las respuestas críticas al planteamiento de la CNDH en el espacio público se enfocaron en refutar estos puntos. En relación con la referencia a la Procuraduría de Pobres como antecedente de un paradigma alternativo, las respuestas reivindicaron el carácter universal y abstracto de los derechos humanos, en detrimento de una opción que ponga en el centro a las clases menos favorecidas. Así, por ejemplo, desde una columna escrita, por el entonces director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM) Pedro Salazar Ugarte, afirmó que para la defensa de estos derechos "no importa la clase social ni el nivel de ingreso de las mismas".[10] Si bien Salazar Ugarte acepta que "la pobreza puede abordarse y debe denunciarse como una violación a los derechos humanos",[11] establece que el tratamiento de esta problemática debería dejarse exclusivamente al diseño de políticas

9 *Id.*

10 Pedro Salazar, "La Procuraduría de Pobres", en *El Financiero*, 10 de junio de 2020.

11 *Id.*

públicas, pero que éstas no deberían ser "ejecutadas por el órgano autónomo protector de los mismos".[12]

Por su parte, Karen Quiroga Anguiano, integrante de la dirección nacional del Partido de la Revolución Democrática (PRD), afirmó que "el acceso y la defensa de los derechos humanos no debe ser exclusivo de un sector" y llamó a no "seguir polarizando y separando a la población".[13] En este mismo sentido, Kenia López Rabadán, senadora del Partido Acción Nacional (PAN) y presidenta de la Comisión de Derechos Humanos del Senado expresó que "los derechos humanos son universales e inherentes a todo ser humano" y rechazó tajantemente cualquier tipo de compromiso de la CNDH con los más desfavorecidos.[14]

Si bien resultaría simplista equiparar sin más este conjunto de declaraciones, es sintomático de nuestra cultura jurídica que la reivindicación de una posición reformista cuyo propósito es intervenir en las condiciones sociales que determinan el ejercicio desigual de los derechos sea rechazada esgrimiendo que el alcance universal de los derechos humanos depende de su carácter abstracto. Este debate se inscribe en las tensiones que se desprenden de la particular forma en la que se han articulado derecho y lazo social en la modernidad, y, como tal, es una discusión con una larga trayectoria en la historia del pensamiento jurídico y político. Así, por ejemplo, como reacción al reacomodo de las fronteras disciplinarias entre la ciencia jurídica y las ciencias sociales que provocó el surgimiento del Estado social en Alemania, Max Weber afirmó que abrirle las puertas del derecho a consideraciones sociales podría significar un proceso de "des-formalización"

---

12 *Id.*

13 Abigaíl Cruz Guzmás, "Obsoleta la propuesta de transformar a la CNDH en la Procuraduría de Pobres", *Buzos*, 10 de junio de 2020.

14 Eduardo Ortega, "Proponer una defensoría de los pobres es una muestra de la ignorancia de Rosario Piedra: PAN en el Senado", *El Financiero*, 8 de junio de 2020.

que erosionaría las grandes conquistas del Estado liberal de derecho.[15] Sin duda, en este punto fue Hans Kelsen su discípulo más decidido, en tanto elaboró su teoría "pura" con la firme convicción de que cualquier conexión interna entre ciencia jurídica y sociología daría lugar a un fenómeno de ideologización del derecho, pues equivaldría a que consideraciones respecto de los criterios de justicia que deben orientar la vida en sociedad pusieran en jaque la neutralidad técnica de la ciencia jurídica moderna. Ampliaremos esta cuestión más adelante, pero vale la pena notar el problema que nos presenta la articulación entre derecho y sociedad a la hora de problematizar las funciones y mecanismos de los organismos de protección y promoción de los derechos humanos.

El otro gran eje de la polémica fue la crítica señalada por la CNDH al carácter no vinculante de las recomendaciones. Si bien el comunicado no es suficientemente claro en este sentido, esta inconformidad fue tomada como una postura que buscaba desplazar a la CNDH de un paradigma no jurisdiccional a otro propiamente jurisdiccional. En este sentido, los señalamientos en contra del documento de la CNDH retoman una larga discusión que, de tanto en tanto, vuelve al espacio público en nuestro país. Así, por ejemplo, para José Antonio Guevara, director de la Comisión Mexicana de Defensa y Protección de los Derechos Humanos (CMDPDH), otorgarle una fuerza vinculante a las recomendaciones implicaría usurpar funciones propias del poder judicial.[16]

Otro argumento que se esgrime en defensa del modelo del Ombudsperson es que darle un carácter obligatorio

---

15 Para una reconstrucción de este debate en Alemania, *vid.* Adrián Velázquez Ramírez, "Hermann Heller: la episteme sociológica como reelaboración democrática de la relación entre pluralismo social y Estado", en *Res Publica: revista de historia de las ideas políticas*, vol. 24, núm. 2, 2021, pp. 183-194.

16 César Martínez, "Rechazan hacer vinculantes recomendaciones de CNDH", *Reforma*, 7 de junio de 2020.

a las recomendaciones implicaría someter a la CNDH a los tiempos y tecnicismos propios del ámbito jurisdiccional y del debido proceso, lo que limitaría su capacidad de acción, pues "los organismos no-jurisdiccionales de protección de los derechos humanos poseen facultades más amplias que las de los tribunales para calificar la naturaleza de las violaciones a los derechos fundamentales".[17] De esta manera, el paradigma actual sería conveniente, pues permite la existencia de un circuito de denuncia y defensa complementario al jurisdiccional, basado en la fuerza moral de la institución y en una presunta agilidad a la hora de calificar violaciones y emitir recomendaciones.[18]

Tenemos, entonces, un debate que opone dos paradigmas desde los cuales proyectar la institucionalidad de los organismos de derechos humanos. Las dificultades, sin embargo, empiezan por la existencia de una gran asimetría en esta discusión. Mientras que el perfil de uno de estos modelos ha sido ampliamente sistematizado en la doctrina, el otro es apenas una promesa de renovación que se asienta, principalmente, en un malestar respecto de la eficacia del organismo en el cumplimiento de sus funciones y una referencia histórica lejana de la cual se podría extraer alguna orientación. Sin embargo, este punto de partida no nos debe llevar a abandonar los esfuerzos puestos en dialogar críticamente con el paradigma vigente y en buscar las coordenadas conceptuales para orientar el fortalecimiento de los mecanismos de los que disponen los organismos de derechos humanos.

---

17 Ivonne pánico Bressant, "¿Por qué las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no deberían ser vinculantes? Apología de la no vinculatoriedad", en *Editorial Libitum*. Recuperado de https://www.edlibitum.com/noticias/2020/8/4/por-qu-las-recomendaciones-de-la-comisin-nacional-de-los-derechos-humanos-no-deberan-ser-vinculantes

18 Cabe mencionar que el estilo comúnmente adoptado en las recomendaciones no difiere en lo sustancial del lenguaje de una sentencia judicial.

La Procuraduría de Pobres: ¿un antecedente nacional?

Situar a la Procuraduría de Pobres de Ponciano Arriaga como antecedente de los organismos de derechos humanos en México está lejos de ser una novedad. Los más notables doctrinarios suelen señalarlo, y es más bien un lugar común que se repite sin mucha reflexión en la mayoría de los estudios sobre la CNDH.[19] Sin embargo, lo que sí resulta novedoso es ubicar en esta institución un modelo con base en el cual es posible plantear un paradigma alternativo. Es decir, si en el primer conjunto de reivindicaciones la historia de esta institución está inscrita en un proceso acumulativo que desemboca teleológicamente en el actual modelo de defensa y promoción de los derechos humanos, en el comunicado de la CNDH recién analizado la Procuraduría de Pobres marca una disyuntiva histórica que nos indicaría un camino que ha quedado trunco pero que puede ser reactivado. Tomemos la indicación como válida y analicemos entonces qué pistas podemos encontrar en esta institución de mediados del siglo XIX.

La propuesta presentada por Ponciano Arriaga a la legislatura potosina el 5 de marzo de 1847 parte de un diagnóstico sobre las condiciones sociales en las cuales los ciudadanos ejercen sus derechos. En efecto, la premisa

19 Héctor Fix Zamudio, *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, México, CNDH, 2001.

que da sentido a la institución propuesta es que las condiciones de desigualdad social son fuente de graves arbitrariedades y, por lo tanto, es necesario introducir un mecanismo que permita defender sus derechos frente a la autoridad. En otras palabras, si bien esos derechos se encuentran normativamente disponibles para toda la ciudadanía, existe un sector de la sociedad que se encuentra en una condición adversa para ejercerlos, lo cual agrava aún más su situación desventajosa y traslada las injusticias sociales al plano jurídico.

Una primera pregunta que debemos plantearnos es la siguiente: ¿de qué naturaleza es la fuerza que instituye y sirve de garantía a este mecanismo de protección y, bajo qué argumentos se legitima la acción de esta institución? Para contestar estas cuestiones es necesario revisar la retórica empleada por Ponciano Arriaga en su exposición de motivos. Esto es relevante porque la retórica legislativa no sólo importa por su papel de convencimiento, sino que resulta fundamental para examinar la lógica interna de los bienes jurídicos e instituciones creados.

El primer párrafo del texto que acompañó la iniciativa de Arriaga nos ofrece una clave sólida respecto de cuál es el andamiaje argumental que busca legitimar la propuesta. "Hay en medio de nuestra sociedad una clase desvalida, menesterosa, pobre y abandonada a sí misma". El señalamiento pone en relación a una sociedad, la cual se entiende como sede de una residencia compartida (expresión de un "nosotros"), con una clase particular a la que se le declara en situación de abandono a su propia suerte. El eje de la retórica empleada cuestiona, entonces, cuál es la responsabilidad de esa gran sociedad con respecto al destino de una de sus clases. De tal manera que:

> Sobre esa clase recae sobre lo común no solamente el peso y rigor de las leyes, sino también, y esto es más terrible, la arbitrariedad e injusticia de muchas autoridades y de muchos agentes públicos. ¿Qué deben esos desgraciados a la

> sociedad? ¿Reciben de ella pan, sustento para sus familias, educación para sus hijos y un porvenir halagüeño para sus nietos? ¿Tienen la protección de sus derechos?[20]

Ante esta situación, Arriaga se pregunta: "¿Quién defiende a aquél [*sic*] desgraciado, nuestro semejante? ¿Quién se encarga de reparar el agravio, de consolarle [*sic*] siquiera en medio de su espantoso infortunio? [...] ¿Qué hace, pues, la sociedad en favor de los pobres? Nada ¿Cómo protege sus derechos? De ningún modo?".[21] La institución propuesta funda su fuerza en una relación de deuda que ese signo de lo colectivo (la sociedad, sede de un "nosotros") mantiene respecto de una de sus clases. Es la corrección de esa situación de "abandono" lo que define el objetivo profundo de la Procuraduría de Pobres. El énfasis en la reparación, que se repite tanto en la exposición de motivos como en el articulado de la ley, se sostiene en esta cuestión medular. Se trata, en efecto, de reparar un lazo roto: aquel que debería unir a la sociedad con la clase más pobre, vínculo que exige que los esfuerzos colectivos se movilicen con el objetivo de poner fin a la situación de injusticia en la que vive una parte del pueblo. Se trata, entonces, de una institución basada en la solidaridad que demanda el pago de una deuda social. ¿Es en este rasgo en el que encontramos el fundamento a partir del cual repensar a los organismos de promoción y defensa de los derechos humanos?

Con esta misión, la Procuraduría de Pobres asumió la defensa de los pobres frente al agravio que pudieran sufrir de cualquier autoridad: "denunciando ante las autoridades respectivas, y pidiendo pronta é inmediata reparación sobre

---

20 Ponciano Arriaga, "Exposición de motivos", citado como aparece en Santiago Oñate, "El procurador de pobres, instituido en San Luis Potosí en 1847, y la protección de los derechos humanos", en *Anuario Jurídico*, UNAM-IIJ, 1974, pp. 516-527.

21 *Id.*

cualquier exceso, agravio, vejación, maltratamiento o tropelía".[22] Con respecto a las facultades de calificación de estos agravios, se señala que los procuradores podrán "decretar la reparación de la injuria, y aplicar el castigo legal cuando sea justo, o [...] decidir la inculpabilidad de la autoridad, funcionario o agente público de quien se interpuso la queja".[23] Es decir, no sólo los procuradores estaban habilitados para documentar los agravios, sino que tenían la posibilidad de decretar directamente la reparación e incluso el castigo por parte de las autoridades. Por otro lado, los procuradores podían visitar los "Juzgados, oficios públicos, cárceles y demás lugares en donde por algún motivo pueda estar interesada la suerte de los pobres, y de oficio formularán las quejas que correspondan sobre cuántos abusos llegaren a su noticia".[24]

De esta manera, la institución arriaguista se presenta como la extensión de una voluntad reparadora basada en la solidaridad social. Desde esta perspectiva se busca asegurar la representación del interés de los pobres frente a un Estado que, sin esta nivelación, termina por convertirse en un gran reproductor de la injusticia social. Ni el Estado ni la justicia son ciegos a las desigualdades y, por lo tanto, es necesario que exista un mecanismo que atienda esta cuestión.

Pero tal vez el aspecto que mejor caracteriza a esta novedosa institución del siglo XIX se encuentra en su artículo 13°, que a la letra establece:

> Además de los deberes señalados en los artículos anteriores para todos los casos particulares, será de la obligación de los Procuradores informarse de las necesidades de la

22 Congreso Constitucional del Estado de San Luis Potosí, Decreto número 18, de 5 de marzo de 1847, art. 2o., citado como aparece en Saintiago Oñate, *op. cit*.,p. 524.

23 *Ibid*., art. 6o.

24 *Ibid*., art. 8o.

> clase pobre, solicitar de las autoridades el debido remedio, promover la enseñanza, educación y moralidad del pueblo, y todas aquellas mejoras sociales que alivien su miserable situación. Con estos sagrados objetos tendrán aquellos funcionarios un acuerdo en sesión semanal pudiendo pedir datos y noticias a todas las oficinas del Estado. Estas sesiones jamás se declararán concluidas hasta no haber acordado alguna cosa en el sentido que indica este artículo.[25]

La Procuraduría de Pobres no sólo asume la defensa de derechos ya consagrados, sino que nace con facultades para actuar sobre las causas profundas que producen esta serie de agravios. En este sentido, la función reparadora actúa no sólo en el nivel del síntoma, velando por el interés de los pobres frente al Estado, sino que dispone de mecanismos para operar en el nivel de la estructura social en tanto factor que explica la recurrencia de las "quejas" que los procuradores debían atender. Con esta finalidad podía solicitar las reformas necesarias para mejorar las condiciones de vida de esta clase, para lo cual instaló un mecanismo de coordinación con las autoridades cuyo objetivo era darle seguimiento a estas solicitudes.

No debe pasar desapercibido el hecho de que en ese artículo 13° se califique a los objetos de reforma social como "sagrados". De nuevo, no se trata sólo de la retórica inflamada de Ponciano Arriaga, sino que es un recurso semántico que le permite ubicar una serie de elementos en un plano o régimen particularmente especial para la sociedad y su constitución moral. Vale la pena recordar que, para Durkheim, lo "sagrado" es un rasgo característico del fenómeno religioso, pero también permite precisar cuestiones centrales para cualquier comunidad, incluidas aquellas que se organizan secularmente. Para el sociólogo francés, lo propio de lo sagrado no es sólo trazar la indisponibilidad

25 *Ibid*., art. 13o.

de ciertos objetos sino, como recuerda Hans Joas, "el hecho de que lo sagrado se experimente como la ubicación de una 'fuerza', una 'energía' que impacta en lo profano".[26] En efecto, si "la enseñanza, la educación y la moralidad del pueblo" son presentados a la luz de lo sagrado, es porque son considerados aspectos centrales para la comunión del pueblo y nudo fundamental de su solidaridad.

No es el espacio aquí para ubicar el pensamiento de Arriaga en el liberalismo radical mexicano del siglo XIX, pero es necesario resaltar el gesto de restitución que opera en su planteamiento.

Un aspecto notable de la doctrina jurídica y política de Arriaga es la invocación a la sociedad como un aspecto irreductible al individuo, es decir, como una realidad *sui generis* cuya naturaleza no puede explicarse como la simple reunión de una multiplicidad de individualidades. Es precisamente en la necesidad de coordinar esta relación entre el individuo y la sociedad que se instala un campo de intervención definido por la búsqueda de aquellos arreglos institucionales que permitan complementar y coordinar esa relación entre individuo y sociedad. En su célebre voto particular sobre el artículo 27° de la Constitución de 1857, Arriaga lo expresó en los siguientes términos:

> [...] habrá siempre en la asociación humana dos cosas, la sociedad y el individuo: éste no puede vivir sin aquélla, y viceversa, porque son dos existencias correlativas, que se sustituyen y se completan mutuamente. Ambos elementos son tan necesarios entre sí, que no se puede sacrificar ninguno, y el progreso social consiste simplemente en darles un desarrollo simultáneo, pues todo aquello que perjudica al individuo, perjudica también a la sociedad, y lo que a ésta satisface, debe también satisfacer a aquél.

---

26 Hans Joas, *The Sacredness of the Person: A New Genealogy of Human Rights*, Georgetown University Press, 2013.

Para los objetivos que nos hemos propuesto en este apartado, es decir, para encontrar en esta institución del siglo XIX las bases doctrinales que nos permitan sacar a la luz un posible modelo alternativo de organización de promoción y defensa de derechos humanos, resulta central tener presentes las consecuencias derivadas del carácter correlativo entre individuo y sociedad. Es en la necesidad de asegurar la armonía entre estos dos aspectos de la vida social donde podemos encontrar una concepción del derecho que no se limita a resguardar al individuo frente a la acción del Estado, sino que cumple una función que garantiza la cooperación social que se pone a prueba durante el despliegue de la vida en común.

Recapitulemos. La Procuraduría de Pobres: a) asume funciones de tutelaje y representación de una clase particular frente a cualquier tipo de autoridad, b) tiene la facultad de decretar medidas de reparación y de sanción a estas autoridades, c) para este fin recibe quejas y puede presentarse *in situ* en los lugares que considere pertinente para cumplir con su función, d) investiga las condiciones sociales de esta clase y establece mecanismos que comprometen a las autoridades para que emprendan reformas tendientes a la transformarlas.

La magistratura de la opinión y su lógica

A través de nuestro análisis de la Procuraduría de Pobres hemos podido identificar los rasgos que definen tanto su armazón conceptual como la manera en que éste se traduce en mandatos, atribuciones y mecanismos específicos. Hace falta, entonces, volver al modelo del Ombudsperson para identificar cuáles serían los puntos de divergencia entre ambos paradigmas.

La opinión dominante sobre el modelo actual de defensa y promoción de derechos humanos ubica en Suecia el origen de esta institución. Desde este punto de vista, el primer antecedente de los organismos estatales de derechos humanos tuvo lugar en 1713, cuando quedó establecido el Ombudsman, por decreto del rey Carlos XII, con el objetivo de crear un comisionado de justicia encargado de controlar y vigilar la administración del gobierno durante su ausencia. La evolución posterior de la institución conservó esta función, y fue en 1808 cuando quedó establecida constitucionalmente en Suecia como una función parlamentaria cuyo objetivo consistía en hacer valer los derechos de la ciudadanía frente a la Administración pública.

En la difusión global de esta institución hay un punto de inflexión que no debería darse por obvio, ya que implica una transformación importante de la que no creo que se hayan extraído todas las consecuencias institucionales. En Portugal (1976) y España (1978), la defensoría del pueblo, inspirada en el modelo sueco, incorporó a sus funciones

la protección de los derechos humanos. Suele haber consenso respecto a que el modelo ibérico fue el que sirvió como fuente para la elaboración de una doctrina latinoamericana de los organismos estatales de derechos humanos.

En nuestro país, el marco jurídico de actuación de la CNDH quedó establecido en el artículo 102 inciso B de la Constitución. Ahí se retoman los puntos nodales que marcan la recepción del modelo Ombdusperson en México. En primer lugar, se establece que la Comisión Nacional de Derechos Humanos podrá conocer quejas "en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público". En este sentido, el organismo nace con el objetivo específico de fiscalizar la Administración pública del Estado, estableciendo la protección de los derechos humanos como el marco a través del cual se evalúa la función pública. La institución en cuestión, entonces, se funda como una mediación del Estado, un mecanismo de autorregulación de la Administración pública. La administración del Estado queda así subordinada a los principios de los derechos humanos, y la CNDH se convierte en la encargada de verificar que esta relación se cumpla.

Cabe preguntarse en este punto cuál es la concepción de los derechos humanos que nos presenta el artículo 102B constitucional. Si bien la Constitución no los define de manera positiva, parece evidente que los derechos humanos son tratados como derechos subjetivos que la Administración pública debe garantizar pero que no generan ningún tipo de compromiso fuera del marco individuo-Estado-Administración pública. Lo que se debe fiscalizar es exclusivamente la relación entre el Estado y una multitud de individuos en su calidad de sujetos de derecho.[27]

27 Se excluyen de este ámbito temas jurisdiccionales y electorales.

Para cumplir con esta función, la CNDH cuenta con un mecanismo principal: las recomendaciones. Si bien este instrumento no agota todo el trabajo de la CNDH, las recomendaciones son la principal herramienta en su tarea de mediación entre los derechos subjetivos de los ciudadanos y la Administración pública del Estado. En este sentido, el artículo constitucional establece la naturaleza no vinculante de las recomendaciones, y estipula que la autoridad señalada sólo tiene la obligación de responder a la recomendación sin que ello le genere algún tipo de compromiso con las acciones de reparación que se le solicitan. Como reaseguro, el artículo delega en el Senado y en los congresos locales la posibilidad de convocar a comparecencia a las autoridades señaladas que se negasen a aceptar la recomendación, con el objetivo de que fundamenten su posición públicamente.

Interroguemos al modelo que anima actualmente a la CNDH con las mismas preguntas que le hemos formulado a la Procuraduría de Pobres: ¿de qué naturaleza es la fuerza que instituye y sirve de garantía a este mecanismo de protección? ¿bajo qué argumentos se legitima la acción de esta institución? Para contestar estas preguntas hay un concepto clave que aparece en la doctrina dominante y que identifica a estos organismos estatales como una "magistratura de opinión o de persuasión".[28] En efecto, según esta doctrina, la fuerza de estas instituciones se basa en la "autoridad moral y reconocida confianza en la sociedad".[29] La opinión pública queda de esta manera establecida como el tribunal de la conciencia frente al cual se debe juzgar moralmente el actuar de la Administración pública. Es en su capacidad de movilizar a la opinión pú-

---

28 Luis Ernesto Salomón Delgado, *El Ombudsman* (Colección Publicaciones Educativas de la Dirección de Desarrollo Académico), Universidad de Guadalajara, 1992, p. 191.

29 CNDH, Código de Ética de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 7 de febrero de 2019, p. 3.

blica donde esta institución obtiene una fuerza persuasiva o disuasoria que debería provocar que la administración regresara al camino de la legalidad. De tal manera que:

> [...] la fuerza de las determinaciones del Ombudsman radica en el poder que le otorga la opinión pública, las decisiones se hacen del conocimiento de los gobernados con la finalidad de que éstos las respalden y así las autoridades sientan mayor obligación de aceptarlas y cumplirlas, pues ningún funcionario querría aparecer como enemigo de los derechos humanos. Es así que la opinión pública es la fuente de poder que legitima a los Defensores de derechos y por lo tanto la que puede lograr que sus determinaciones sean acatadas, ciñendo a la autoridad a cumplirlas.[30]

Dentro de este armazón conceptual el carácter no vinculante de sus recomendaciones es una consecuencia lógica de las premisas rectoras del modelo. Como la institución carece de todo poder coercitivo (*potestas*), deriva su legitimidad de una autoridad moral (*autoritas*) que la instala como un faro capaz de movilizar la opinión pública, la cual se convierte en un medio de presión para rectificar las fallas de la administración. En este esquema, las recomendaciones son un documento que expresa la buena conciencia de la cual se habrían apartado las autoridades que reciben la recomendación. Nos permitimos reproducir el siguiente párrafo, perteneciente a un comentario al artículo 46 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos publicado en 2005 por la propia CNDH, pues sintetiza de manera muy clara cómo se anudan los preceptos de este modelo:

---

30 Prodecon, *El Ombudsman y la Opinión Pública* (Serie de Cuadernos de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, núm. VIII), 2012, p. 1.

> Las recomendaciones de la CNDH no son decisiones emanadas de una potestad o poder público, sino consejos emitidos por un órgano de autoridad, es decir un órgano socialmente reconocido por su independencia, objetividad experiencia y conocimiento de los Derechos Humanos. Y así como no es razonable desoír el consejo de un médico si se quiere remediar una enfermedad o el consejo de un ingeniero si se quiere construir un puente o el de un abogado si se quiere hacer un contrato o el de un economista cuando se pretende imponer un gravamen fiscal o el de cualquier persona con autoridad en una materia específica, tampoco es razonable que un órgano de potestad, cuya función es principalmente servir a la comunidad, desoiga una Recomendación.[31]

Es interesante que el autor haya recurrido a la analogía con ciertos saberes expertos (el médico, el ingeniero, el abogado y el economista) para legitimar el papel de la CNDH frente a la opinión pública. Este modelo también explica por qué hasta ahora los esfuerzos por fortalecer a este organismo se han enfocado principalmente en asegurar, mediante un diseño institucional adecuado, la idoneidad de la persona que preside a la CNDH. La cuestión del prestigio resulta central en este paradigma, pues es ahí donde reside la fuerza de la institución.

Vemos que el armazón conceptual que anima al paradigma vigente de los organismos estatales de derechos humanos difiere radicalmente de aquel que justificaba la creación de la Procuraduría de Pobres. A continuación, presentamos una tabla con las principales diferencias.

---

31 Jorge Adame Goddard, "Comentario al artículo 46", en José Luis Soberanes Fernández, Luis García López-Guerrero y Jorge Mena Vázquez (coords.), *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Comentada y concordada*, CNDH-CENADEH, p. 338.

Dos formas de entender el derecho

Las lecturas que ven en la Procuraduría de Pobres un simple antecedente de los actuales organismos estatales de derechos humanos no sólo pierden de vista las diferencias entre atribuciones y facultades, sino que estas instituciones ponen en juego diferentes concepciones del derecho. En efecto, estas dos instituciones, cuya comparación —recordémoslo— presenta una gran asimetría, interpretan lo jurídico desde perspectivas distintas. Como ya hemos dicho, el artículo 102B constitucional asume a los derechos humanos como derechos subjetivos, inherentes a los individuos y que deben servir de límite y orientación a la Administración pública, la cual debe garantizar su respeto. Por su parte, en la Procuraduría de Pobres prevalece una perspectiva que ve en el derecho la expresión de la solidaridad social y, por tanto, un instrumento capaz de reparar una situación de injusticia social, ya sea efectuando una acción niveladora o bien estableciendo obligaciones sociales a las autoridades. Por ello, si el objetivo es proyectar otro modelo de organismo de derechos humanos, se debe tener en claro esta diferencia.

Antes de seguir, habría que decir que las funciones de la CNDH no se reducen exclusivamente a la labor de defensa, sino que también incluye la promoción de los derechos humanos. De la misma manera, el carácter progresivo que se le atribuye a los derechos humanos podría tomarse como indicador de una intervención más decidida sobre

lo social. Sin embargo, estas atribuciones no parecen traducirse en un desplazamiento hacia una concepción de los derechos humanos que difiera en lo sustancial de su comprensión como derechos subjetivos. La progresividad de los derechos humanos, y aun su promoción, seguirán teniendo un alcance limitado mientras no se trascienda esta concepción.

Hecha esta salvedad, la alternativa que nos propone la comparación entre ambos paradigmas nos pone frente a las tensiones que se derivan de la base individualista del derecho moderno y las tentativas de su superación. Como sabemos, la figura del *sujeto de derecho* es una creación cultural reciente en Occidente cuya formulación sistemática se la debemos a las filosofías del contrato social. En efecto, esta concepción del derecho parte de la premisa de que el fundamento del Estado debe buscarse en la voluntad del individuo y su capacidad racional para someterse libremente a la coacción de un único poder público. El individuo es considerado un dato previo a la sociedad, la cual es interpretada como una creación estatal, es decir, como un ambiente artificial que reúne y contiene a la multitud de individuos. En este esquema, el derecho tiene la función de resguardar al individuo, así como de regular su relación con los poderes coactivos que ha creado voluntariamente (la sociedad y el Estado).

Una cuestión que puede ayudarnos a identificar las contradicciones a las que nos enfrenta el arribo histórico del concepto *sujeto de derecho* es su contraste con la matriz que, con fines pedagógicos, identificaremos aquí como *clásica*, en tanto fue la que, con importantes variaciones y matices, acompañó el camino de Occidente durante gran parte de su historia. En efecto, en su sentido clásico, el derecho se refería a la "justa partición del mundo", es decir, se identificaba como una cuestión de "proporción" y "armonía" a partir de la cual todas las partes de una comunidad recibían lo que les correspondía según el lugar que ocupaban en el orden social. Dentro de esta

matriz el derecho asumió un claro talante objetivo, pues definía "una relación con los demás",[32] es decir, era expresión de un orden que asignaba posiciones a todos los grupos e individuos que formaban parte de la comunidad. La sociedad no era interpretada aquí como un producto artificial, sino que se refería a la natural sociabilidad propia del género humano. En este marco, lo que definía la relación entre los individuos y el derecho era su pertenencia a la sociedad. Pensemos, por ejemplo, en las guildas o corporaciones medievales, verdaderos organismos sociales capaces de producir normativas basadas en ese "espíritu de cuerpo" que comprometía a los individuos con una causa común.

Con el arribo histórico del *sujeto de derecho*, lo jurídico pasó a significar otra cosa. Las antiguas autonomías medievales fueron señaladas por las revoluciones liberales como fuente de "privilegios" que amenazaban la recién adquirida igualdad entre todos los individuos de la comunidad nacional. A la sociedad de estamentos la sucedió así una sociedad de individuos. La figura del contrato, que aparece como elemento central en la primera codificación jurídica moderna, sintetiza perfectamente este cambio de comprensión. Las obligaciones mutuas sólo se derivan del compromiso voluntario expresado por los individuos, lo que replica el principio de legitimidad con el que se buscaba explicar la existencia del Estado. Incluso el concepto antiguo de solidaridad quedó reducido, en el código civil napoleónico, a una cláusula que podía o no agregarse, y dejó de entenderse como un conjunto de deberes y obligaciones cuya fuente y garantía era la mutua pertenencia a un colectivo.

El correlato de este esquema es la absorción por parte del Estado de importantes funciones de la vida colectiva que antes se encontraban diseminadas en los grupos que

32 Michel Villey, *Philosophie du droit*, París, Dalloz, 2001, p. 107.

conformaban el cuerpo social. El Estado se volvió con ello el único centro político y la única instancia autorizada para emitir derecho, lo cual fue presentado como condición de la libertad del individuo. La mejor manera de asegurar la libertad individual era privatizar sus relaciones y mantenerlas fuera del alcance del Estado. Es desde este esquema que Hobbes pudo definir la libertad como "la ausencia de impedimentos externos" que "con frecuencia reducen parte del poder que un hombre tiene de hacer lo que quiere; pero no pueden impedirle que use el poder que le resta, de acuerdo con lo que su juicio y razón le dicten".[33] El derecho ya no definía una relación objetiva basada en un orden considerado justo, sino que debía garantizar la libertad individual, entendida como ausencia de impedimentos externos. La relación entre los individuos y el Estado se volvió personal y no mediada por ningún grupo secundario. El individuo quedaba así escindido y resguardado (inmunizado, diría Esposito)[34] por la vía del derecho de toda fuente de coacción.

Es innegable que el surgimiento histórico del *sujeto de derecho* significó un aumento sin parangón para la igualdad y la libertad de los individuos. Sin embargo, tuvo como corolario que la sociedad, es decir, aquella residencia común y plural en la cual los individuos traban relaciones y que hasta entonces había servido de fundamento del derecho, saliera del ámbito de lo jurídico. A pesar de ello, en el mismo momento en que estos cambios se abrían paso derribando las antiguas estructuras medievales, el espíritu crítico de la modernidad señalaba sus límites y trazaba una alternativa. No es casualidad que el surgimiento del socialismo derivara su nombre del propio

---

33 Thomas Hobbes, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017, s/p.

34 Roberto Esposito, *Immunitas: The Protection and Negation of Life*, Cambridge, Polity, 2011.

concepto que había sido objeto de la negación del individualismo jurídico; se trataba, en su impulso inicial, de un movimiento que buscaba restituir una negación: la sociedad como fuente de derechos y deberes que orientaban la participación en los esfuerzos colectivos. El surgimiento de los derechos sociales encontró en esta restitución todo su potencial, pues volvía a establecer una serie de obligaciones que la comunidad demandaba de sus miembros. Esta concepción de la sociedad resulta incomprensible si se parte de la libre voluntad del individuo para explicar lo social. El paulatino surgimiento de la legislación laboral y la aparición de los estatutos profesionales instalaron en el seno del contrato entre individuos a un "tercero" que actuaba como garantía para que el libre vínculo contractual se diera dentro de ciertos parámetros de justicia. El propio término *justicia social* apareció en este contexto como una reedición de la concepción clásica que identificaba lo justo como adecuada proporción en la participación de las riquezas materiales y culturales producidas en sociedad. De acuerdo con esta lógica, en el Programa de Gotha (1875) se pudo afirmar que:

> El trabajo es la fuente de toda riqueza y cultura, y como el trabajo generalmente útil sólo es posible a través de la sociedad, todo el producto del trabajo pertenece a la sociedad, es decir, a todos sus miembros, con el deber general de trabajar, según la igualdad de derechos, a cada uno según sus necesidades racionales.[35]

Podemos identificar los inicios de esta reinscripción de la sociedad en manifestaciones tan tempranas como la Constitución francesa de 1793, en cuyos artículos 8° y 21° encontramos una semántica que no puede sino recordarnos a aquella que aparece en la fundamentación de la Procuraduría de Pobres:

---

35 Partido Socialista Obrero Alemán, Programa de Gotha, 1875. Recuperado de https://www.marxists.org/espanol/m-e/1870s/gotha/anexo-2.htm

> Artículo 8°. La seguridad consiste en la protección que la sociedad concede a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, derechos y propiedades.
> Artículo 21°. Los socorros públicos son una deuda sagrada; la sociedad debe su subsistencia a los ciudadanos desgraciados, bien procurándoles trabajo, bien asegurando los medios de existir a los que están imposibilitados de trabajar.

Por supuesto, este retorno de lo rechazado por el individualismo jurídico se les presentó a no pocos sectores como una amenaza para el Estado de derecho, pues implicaba reconocer las desigualdades sociales ahí donde se había declarado la igualdad formal de todos los ciudadanos. La reconstrucción de una solidaridad basada en el trabajo es tan sólo un indicador de una tendencia que buscó reinscribir lo social en el interior de la modernidad. En este sentido, interpretar los derechos sociales como simple extensión de los derechos subjetivos no permite captar la dislocación que prometía volver a introducir la idea de que la sociedad era fuente de derechos y obligaciones que comprometían a los individuos con su comunidad. Con ello, cambiaba nuevamente la función del derecho: ya no se trataba de asegurar la no interferencia del otro en el libre movimiento de los individuos, sino de coordinar y asegurar la cooperación entre personas y grupos de una sociedad cuyo orden no está anclado en un punto fijo.

En efecto, esta recuperación del sentido clásico y objetivo del derecho no debe hacernos perder de vista el carácter inédito de algunos rasgos del lazo social moderno. En contraste con las formas históricas anteriores, la sociedad moderna ya no pudo tercerizar su fundamento en una instancia externa a ella misma, llámese dios, cosmos u orden natural. Por el contrario, la sociedad moderna sólo puede extraer de sí misma los criterios de justicia que determinan, en un momento dado, la distribución de lugares

y posiciones de su ordenación. Dicho de otra forma, el principio de justicia que determina qué armonía y qué proporción se consideran aceptables por una sociedad está siempre abierto a revisión e impugnación. Es en este proceso en el que los derechos humanos adquieren su significación como hechos sociales con una dimensión política central.

¿Qué lugar ocupa la dignidad personal en este desplazamiento hacia una concepción social del derecho? La respuesta pionera de Durkheim, resaltada por Bruno Karsenti y luego retomada por Hans Joas, aporta una importante cuestión.[36] En la sociedad moderna, caracterizada por el alto grado de diferenciación y movilidad de sus partes, la sacralización de la dignidad de persona humana ofrece un criterio común para encarar los procesos de impugnación del orden social. Los derechos humanos se descubren como expresión de una solidaridad social que busca la dignidad para todos sus miembros, tomando en cuenta la situación concreta —y no sólo formal y abstracta— de la que parten. Es la sociedad la que ha instituido a la dignidad de las personas como criterio para entablar relaciones mutuas. La sociedad de individuos no es el producto residual del acuerdo voluntario de una multitud, sino la fuerza colectiva que instituye y eleva a la dignidad de las personas como el principio que debe orientar un proceso de integración colectiva que pone en cuestión el orden social vigente. No se trata de sustraer al individuo, sujeto de derecho, de la arbitrariedad del Estado y su administración, sino de dar cauce y expresión institucional a un tipo de integración social basada en la dignidad de la persona y cuya garantía es la propia sociedad. Ya no se trata sólo de una igualdad formal definida *a priori* y por fuera de lo social, sino del establecimiento de pautas para que los procesos de impugnación del orden encuentren

36 Bruno Karsenti, *La société en personnes: études durkheimiennes*, París, Economica, 2006.

una vía adecuada para su tramitación. Lo propio de los derechos humanos es la justicia, y esta problemática se plantea siempre en el nivel del orden objetivo, pues es ahí donde se dirime esta cuestión.

¿Podemos encontrar aquí la roca firme en la cual cimentar un modelo institucional alternativo que oriente la acción de los organismos de derechos humanos? Si aceptamos esta premisa, deberíamos admitir que lo que se vulnera cuando se violan derechos humanos no son derechos subjetivos inherentes a la condición humana, sino que se pone en entredicho un proceso de integración que debería reanudarse. Por lo tanto, lo que se daña, y lo que debe ser reparado, es la solidaridad social en tanto garantía primera de la dignidad de la persona, dignidad siempre producida en común y puesta en vigencia en una comunidad concreta. Que estos agravios se inscriban siempre en cuerpos individuales no debe impedirnos ver este hecho primordial.

Hacia una definición positiva de los derechos humanos

Uno de los aspectos que resaltan del encuadre constitucional que reciben los derechos humanos en nuestro país es la ausencia de una definición positiva de estos derechos. Si bien en el artículo 1° constitucional se establecen sus cuatro principios generales (universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad), contar con una definición positiva de estos derechos tendría un impacto positivo en el diseño institucional de los organismos estatales de derechos humanos, pues ofrecería una orientación programática mucho más robusta que la doctrina vigente.

Para Alain Supiot,[37] la tensión entre el carácter universal de los derechos humanos y su adopción por comunidades con rasgos culturales singulares encuentra una vía de resolución al asumirlos como un recurso común de la humanidad, abierto a la interpretación que estas diferentes comunidades hagan de ellos. De esta manera, el acto de interpretación expresada en las definiciones positivas de los derechos humanos permite que éstos se vuelvan la superficie de inscripción de proyectos de vida colectiva a la vez singulares y respetuosos de la singularidad de los pueblos, pero convergentes con la búsqueda de una vida justa so-

37 Alain Supiot, *Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, Argentina, Siglo XXI.

cialmente compartida.[38] En este sentido, Supiot ve en las interpretaciones que las diferentes naciones hacen de los derechos humanos una condición importante para su adopción como instrumentos válidos para pautar las relaciones colectivas y alentar procesos de integración social. Para nuestra argumentación resulta sumamente sugerente que, con el fin de sostener esta afirmación, Supiot realce el aspecto dogmático de los derechos humanos. Es decir que, según este autor, el potencial de los derechos humanos está cifrado en su capacidad para cristalizar concepciones de la vida justa y orientar expectativas sociales.. De tal manera que:

> En efecto, es en el terreno de las creencias donde se plantea la cuestión de los Derechos Humanos. Toda reflexión al respecto debe comenzar tomando nota de su naturaleza dogmática [...] Pero su naturaleza dogmática no debe llevar a descalificarlos. Un dogma también es un recurso, tal vez el más indispensable para la vida humana, ya que lo propio de esa vida es que los hombres deben atribuirle un sentido, aun cuando esta no tenga ningún sentido demostrable [...] pero para que los Derechos Humanos sigan cumpliendo esa función dogmática, es preciso que su interpretación evolucione junto con el desarrollo histórico y con la extensión geográfica de las ciencias y las técnicas, lo cual supone que los no occidentales se los apropien y enriquezcan su sentido y alcance. Sólo entonces los Derechos Humanos dejarían de ser un credo impuesto a la humanidad para volverse un recurso dogmático común y abierto a la interpretación de todos.[39]

---

38 Una primera versión de esta cuestión se incluyó en el documento de trabajo "Hacia una Defensoría del Pueblo" (julio 2022), en colaboración con el equipo de teoría crítica, en ese entonces integrado por Antonio Hernández Curiel, Luz María Montelongo, Guillermo Pereyra Tissera y Adrián Velázquez Ramírez.

39 Alain Supiot, *op. cit*., pp. 244-245.

A partir de lo expuesto hasta ahora, y tomando a la Procuraduría de Pobres como antecedente nacional para repensar los organismos estatales de derechos humanos, proponemos la siguiente definición, y dejamos para las conclusiones la tarea de indicar cuáles son algunas de las consecuencias operativas de esta postura. De esta manera, consideramos que los derechos humanos son la expresión jurídica de la solidaridad humana y, en esa medida, instituyen una serie de derechos y obligaciones basados en la reciprocidad mutua con el objetivo de garantizar una vida justa y digna a todos los individuos y grupos de la nación.

Conclusiones: notas para repensar las funciones de defensa y promoción

Para concluir, marcaremos algunos puntos que pueden servir de marco a la discusión pública sobre la función de los organismos estatales de derechos humanos, así como respecto de los mecanismos mediante los cuales pueden cumplirla.

Más allá del individuo como usuario de la Administración pública: incidencia social y sistema multigarantista

Una de las primeras consecuencias del desplazamiento hacia una concepción social de los derechos humanos es la necesidad de ampliar el territorio de intervención de los organismos estatales de derechos humanos, pues si estos derechos son el símbolo de la solidaridad social y, en ese sentido, establecen pautas para encauzar procesos de integración en la sociedad, el marco individuo-Estado-Administración no resulta suficiente para contener su función. No porque, como veremos, la cuestión del Estado no sea de suma importancia, sino porque hay un conjunto de fenómenos que no se dejan captar por este marco pero desempeñan un papel fundamental en los procesos de integración social anclados en la común dignidad de las personas.

Si bien hay razones de peso, tanto de índole pragmática como de técnica jurídica, para limitar el accionar de estos organismos a la fiscalización de la Administración pública, considero que esto no debe impedir la proyección de mecanismos que permitan incidir de manera más efectiva sobre la sociedad. Para este propósito resulta muy sugerente la posición de David Sánchez Rubio[40] sobre la necesidad de desplazar la mirada Estadocéntrica que prevalece en los derechos humanos hacia una perspectiva multigarantista que incluya no sólo a los sistemas estatales de protección y promoción, sino que también incorpore las "garantías jurídicas no estatales", es decir, que incluya y se articule en torno al trabajo que desarrollan grupos sociales en tanto agentes capaces de producir y sostener autónomamente diversos mecanismos de protección y promoción de estos derechos. Para Sánchez Rubio, este sistema de garantías societales debe estar anclado en "las actuaciones y acciones humanas de defensa, lucha y reivindicación".[41] Se trata, en efecto, de apelar a la dimensión instituyente de los derechos humanos y su capacidad para permitir agenciamientos sociales y comunitarios.

Una de las consecuencias del actual paradigma de defensa y promoción de los derechos humanos es que, al ubicar al Estado como único responsable directo de velar por estos derechos, se deja de lado todo el potencial que tienen los vínculos sociocomunitarios como medios efectivos para garantizarlos. El acompañamiento a grupos y comunidades que intentan generar autónomamente condiciones propicias para el desarrollo de la dignidad de las personas debe ocupar un lugar mucho más importante

---

40 David Sánchez Rubio, *Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de la liberación*, México, Akal, 2018.

41 David Sánchez Rubio, "Crítica a una cultura estática y anestesiada de derechos humanos. Por una recuperación de las dimensiones constituyentes de la lucha por los derechos", en *Derechos y Libertades*, época II, núm. 33, junio 2015, p. 127

en el trabajo de los organismos estatales de derechos humanos. El paradigma autogestivo como medio para resolver una amplia variedad de problemas (que van desde lo productivo hasta el cumplimiento de derechos sociales como el referido a la vivienda, la salud o el trabajo, así como la atención a necesidades tan urgentes como el cuidado ambiental o la suficiencia alimentaria) ofrece un potencial que no se debería desdeñar sólo porque no se deja captar por el paradigma tradicional de derechos humanos.

Reparación del daño: fortalecimiento de los mecanismos de justicia restaurativa y mediación

Las violaciones de derechos humanos son un síntoma de que el proceso de integración social que hace de la dignidad común su criterio ético y operativo se ha visto vulnerado, interrumpido o puesto en entredicho. De aquí que el enfoque con el cual es preciso atender un universo amplio de quejas debe tener como objetivo reanudar este proceso, compromiso que involucra tanto a las autoridades como a los grupos sociales. En este sentido, el modelo de justicia restaurativa ofrece herramientas interesantes que deben ser consecuentemente jerarquizadas en el repertorio de mecanismos disponibles para los organismos estatales de derechos humanos.

Con la reforma constitucional de 2008 estos mecanismos de justicia no jurisdiccional encontraron reconocimiento legal en nuestro país. Este enfoque, que también es reconocido en la ley de la CNDH vigente, considera que las víctimas de violaciones de derechos humanos tienen el derecho a participar en medidas de reparación que, además, deben ser prontas y expeditas. En efecto,

> [...] la justicia restaurativa es un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible a todos los que tengan un interés

> en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible.[42]

Este tipo de justicia parte del supuesto de que los agravios no son únicamente actos que vulneran los derechos de las personas o grupos afectados, sino que, además, destruyen relaciones colectivas y lesionan la solidaridad del pueblo en su conjunto, por lo que la acción reparadora, abordada colectivamente, no sólo implica algún tipo de reparación: también permite reconstruir los lazos que fueron puestos en duda. Si bien este modelo de justicia resulta insuficiente para atender las violaciones graves de derechos humanos, puede ser aplicado a un conjunto muy variado de problemáticas y debe formar parte del esquema habitual de seguimiento de las recomendaciones.

La promoción de políticas públicas y la necesidad de una teoría del Estado

El desplazamiento hacia una concepción social de los derechos humanos no implica desconocer que el Estado es el principal órgano de la solidaridad social. Sin duda no es el único actor que debe comprometerse con la construcción de una sociedad más justa, pero, al ser la organización que actúa investida de la representación del todo social, tiene mayor responsabilidad y más facultades para este fin. Es significativo que, pese al carácter administrativo que caracteriza la actuación de los organismos estatales de derechos humanos, éstos no hayan generado ni incorporado una teoría del Estado que permita acumular los esfuerzos puestos en lograr que el Estado se vuelva un

42 Howard Zehr, *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, Pensilvania, Editorial Good Books, 2006, p. 45.

mecanismo efectivo para conseguir la progresividad en materia de derechos humanos. El actual modelo de los organismos de derechos humanos ha condicionado que se asuma una perspectiva esencialmente defensiva y fragmentada de la acción estatal, pues ha dejado de lado una necesaria reflexión sobre las formas de organización que resultan más (y menos) convenientes para alentar los procesos de integración basados en los derechos humanos.

El lugar que ocupan estos organismos en el Estado debe ser aprovechado para impulsar políticas públicas tendientes a generar las condiciones sociales adecuadas para garantizar el acceso de diversos bienes y servicios vinculados directamente con los derechos humanos. Uno de los sesgos que imprime el paradigma actual es que se asume la autonomía de estos organismos como una declaración de neutralidad valorativa respecto del modelo de Estado que debe prevalecer en la sociedad. Desde este punto de vista, los debates en torno a la construcción del Estado pertenecen exclusivamente a la arena político-partidaria, por lo que las acciones de los organismos de derechos humanos se limitan a la fiscalización de las consecuencias que estos modelos tienen en la sociedad. Tal vez el caso que mejor expone esta cuestión sea la casi por completa ausencia de una reflexión sistemática sobre el impacto que el neoliberalismo ha tenido en el cumplimiento de los derechos humanos. Una concepción social de los derechos humanos resulta incompatible con el abandono de la obligaciones sociales del Estado. Es indispensable que estas instituciones incorporen una teoría del Estado de derechos humanos que funcione como base doctrinal de su acción y que permita definir ámbitos de intervención prioridades, a la vez que haga posible cumplir con el mandato de progresividad.

Las recomendaciones como acto administrativo

Por último, cabe marcar algunas coordenadas que nos orienten en la necesidad de repensar el papel de las recomendaciones emitidas por los organismos estatales de derechos humanos. En este sentido, el fortalecimiento de un esquema casi jurisdiccional puede proveer una plataforma adecuada para precisar la naturaleza jurídica de las recomendaciones de una manera que atienda las objeciones técnicas que señalan la duplicidad de funciones en las que se caería al incorporar estas instituciones al ecosistema jurisdiccional. Para ello se deben explorar, fortalecer e incorporar los mecanismos que ofrecen los nuevos avances del derecho administrativo sancionador, pues, si estas instituciones son una mediación estatal, es a través de esta rama del derecho y en normativas como la Ley General de Responsabilidades Administrativas donde se puede encontrar una vía para convertir a las recomendaciones en instrumentos de trabajo cooperativo con las autoridades, con el objetivo de atender no sólo las causas de las violaciones, sino, sobre todo, las causas ancladas en las estructuras sociales que las promueven.

Si, en efecto, las garantías a los derechos humanos "no solo las debe proveer la jurisdicción, [sino] también la administración", entonces "el procedimiento administrativo disciplinario aplicado al servidor público" resulta una herramienta fundamental.[43]

En este sentido, es necesario desarrollar una política institucional que favorezca los lineamientos normativos y doctrinales que pueden sustentar la obligatoriedad administrativa de las recomendaciones emitidas por las defen-

43 Alina Nettel Barrera y Gerardo Rodríguez Lozano, "El derecho administrativo sancionador en el ámbito disciplinario de la función pública", en *Revista Misión Jurídica*, vol. 11, núm. 14, 2018, p. 122.

sorías del pueblo. Muchos aspectos de la relación entre estos organismos con otras áreas del Estado podrían resolverse por la vía del derecho administrativo, siempre y cuando esta rama incorpore efectivamente a los derechos humanos como uno de sus ejes centrales y disponga medidas de obligatoriedad en la Administración pública.

Los derechos humanos
como símbolo de la solidaridad,
editado por la Comisión Nacional
de los Derechos Humanos.
Ciudad de México, diciembre de 2022.

¿Cómo presentar una queja en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH)?

Sede Marco Antonio Lanz Galera
Periférico Sur 3469,
Colonia San Jerónimo Lídice,
Demarcación Territorial
La Magdalena Contreras,
C.P. 10200, CDMX.

Tel.:
55 56 81 81 25
Número gratuito:
800 715 2000

correo@cndh.org.mx
atencionciudadana.cndh.org.mx

D.R. © Comisión Nacional
de los Derechos Humanos,
edición: diciembre, 2022/CENADEH/CAR