

La autonomía alcanzada. La reforma del marco constitucional de los órganos protectores de los derechos humanos

Miguel Pérez López*

INTRODUCCIÓN

El *ombudsman* es una institución de origen sueco, dedicada a resolver conflictos entre la administración pública y los particulares, cuando actos u omisiones de las autoridades administrativas llegan a afectar los derechos e intereses de éstos.

El ombudsman opera como un órgano que recibe y considera aquellas quejas de los gobernados contra el ejercicio arbitrario o desmedido de las autoridades, que difícilmente serían atendidas por los tribunales, sea por invocarse la protección de intereses simples, por su minúscula importancia pecuniaria o por tratarse de asuntos de carácter colectivo. El maestro Héctor Fix-Zamudio ha sido insistente en destacar esta institución destinada a descongestionar las vías jurisdiccionales, lo que se lograría con la creación del ombudsman, y tratar de hacer efectivo el mandato constitucional de impartir justicia de manera pronta y expedita, y, colateralmente, evitar costos económicos desorbitados a los administrados.¹

El ombudsman no está contrapuesto a los tribunales, pues coadyuva a perfeccionar el aparato de la justicia, al tratar casos que tardarían en resolverse ante los órganos jurisdiccionales o que no comprendiesen intereses jurídicamente protegidos.

Al mismo tiempo es un efectivo mecanismo de control jurídico-político sobre la actuación de la administración pública, sobre todo cuando el ombudsman está considerado como un órgano autónomo del poder legislativo.

Podemos definir al ombudsman como el órgano del Estado, generalmente ubicada en el ámbito del poder legislativo o calificado como constitucionalmente autónomo y de manera excepcional establecido en la esfera administrativa, dotado de autonomía, encargado de conocer e investigar las quejas formuladas por los particulares contra actos u omisiones de naturaleza administrativa que estimen contrarios a sus intereses, para que, en caso de resultar procedente y fundada la queja, proceda a emitir una resolución dirigida a las

* Licenciado en Derecho. Especialista en Derecho Constitucional, Profesor Investigador de la Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco y miembro del Comité Académico del Instituto de la Judicatura Federal.



autoridades responsables, conocida como recomendación, carente de efectos obligatorios, que invita a dejar sin efectos el acto administrativo impugnado o suspender la omisión que afecten los intereses del quejoso.

El ombudsman debe rendir un informe de actividades, anual por lo general, ante el poder legislativo, el poder ejecutivo o ambos, y transmitido por los medios masivos de comunicación, y puede formular sugerencias para reformar, derogar o abrogar leyes y reglamentos, así como extirpar prácticas administrativas, que haya detectado como lesivas de los derechos e intereses de los gobernados.

El ombudsman debe ser creado por el poder legislativo y formar parte del mismo, o quedar instituido como un órgano constitucional autónomo.

En México los antecedentes del ombudsman se remontan al proyecto de procuradores de pobres formulado por Ponciano Arriaga en San Luis Potosí (1847) y después de diversos intentos en los ámbitos federal y locales por establecer figuras dotadas de funciones semejantes a las del ombudsman en el derecho comparado, el decreto por el que se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 6 de junio de 1990, confirmó la fortaleza de la presión social por establecer controles sobre las autoridades administrativas, en especial las policiacas, pero los alcances de las atribuciones de dicho órgano presentaban serias limitaciones jurídicas.

Existieron algunas opiniones respecto a la constitucionalidad del decreto, sobre todo por la falta de fundamento expreso, la invasión de competencias del Congreso de la Unión y la injerencia de la CNDH, órgano federal, en el

ámbito de los estados de la Unión o en la competencia del Poder Judicial.²

Sin embargo, con el paso del tiempo se acentuó la convicción de apoyar a la CNDH como ombudsman, la que desde un principio destacó en la defensa y divulgación de los derechos humanos en el país y de los connacionales que están en el extranjero, así como a las comisiones y procuradurías similares que fueron antecedente de la CNDH o que surgieron con posterioridad a ésta.

LA INCORPORACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS ÓRGANOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La adición de un apartado B al artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1992 significó el ingreso pleno de la figura del ombudsman en el sistema jurídico mexicano y la fundamentación en el más alto nivel normativo de la CNDH.³

Sobre dicha adición por la que fueron instalados constitucionalmente los llamados “organismos” de protección de derechos humanos se ocuparon diversos investigadores para dar a conocer sus alcances, beneficios y limitaciones.⁴

De la referida modificación al artículo 102 es posible desprender las siguientes características:

La aparición constitucional de la institución del ombudsman

La adición otorgó al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados el deber de establecer órganos tutelares de derechos hu-

manos, con la potestad de señalar la forma de integración y de funcionamiento de dichos órganos. No debe olvidarse que, en 1992, correspondía al Congreso de la Unión legislar en lo todo lo relativo al Distrito Federal, competencia que posteriormente sería parcialmente trasladada a la Asamblea de Representantes, hoy Legislativa, en las reformas constitucionales sobre la sede de los poderes federales de 1993 y 1997. En ambas reformas quedó establecida como competencia del órgano legislativo local la expedición de la ley del organismo protector de los derechos humanos.⁵

La mención constitucional de los derechos humanos

Con la modificación se incorporó una figura novedosa en el ordenamiento supremo, aunque común en nuestra doctrina, como es la de los “Derechos Humanos”, de configuración amplia respecto de las ideas de los derechos y las garantías individuales previstas en el capítulo I del título I de la Constitución Federal, elaboradas a partir de las concepciones clásicas del derecho constitucional liberal.

La idea de los derechos humanos abarca a las facultades y libertades reconocidas al ser humano, “considerado individual y colectivamente”,⁶ sin que necesariamente se deriven de la relación gobernante-gobernado, aunque también la incluyen, mientras que las garantías individuales se han definido como “las relaciones jurídicas que se entablan entre el gobernado, por un lado, y cualquier autoridad estatal de modo directo e inmediato y el Estado de manera indirecta o mediata, por el otro”,⁷ de donde se desprende que “no es lo mismo el elemento que garantiza (garantía) que

la materia garantizada (derecho humano).⁸ El doctor Ignacio Burgoa abunda a este respecto al considerar que: “...desde el punto de vista de nuestra Ley Fundamental vigente, las «garantías individuales» implican, no todo el variado sistema jurídico para la seguridad y eficacia del estado de derecho, sino lo que se ha entendido por “«derechos del gobernado frente al poder público”.”⁹ Por ello no se deben confundir los conceptos de derechos humanos y de garantías individuales.

La idea de los derechos humanos prevista en el apartado B del artículo 102 constitucional se circunscribe a los que estén consignados en el orden jurídico mexicano. Entonces abarcaría a los previstos en la Constitución (como serían las garantías individuales y sociales, los derechos de los nacionales, de los extranjeros y de los ciudadanos que no tengan una naturaleza electoral), en las leyes federales y estatales, y en los tratados internacionales suscritos por los Estados Unidos Mexicanos.

La competencia de los órganos protectores de los derechos humanos

Los órganos tutelares conocerán de las quejas presentadas contra actos u omisiones de naturaleza administrativa de cualquier autoridad o servidor público. De aquí se desprende que la realización u omisión de un proceder presuntamente violatorio de derechos, será objeto de investigación por parte de los órganos de protección. Los actos u omisiones son de naturaleza administrativa, lo cual ha provocado confusión, pues pareciera ser que es empleado desde el llamado criterio material para distinguir las funciones y actos del poder público (legislativo, administrativo y jurisdiccional).

La incompetencia de los órganos de protección de los derechos humanos

En cuanto a las inhibiciones competenciales de los órganos protectores, éstos no pueden conocer de quejas provenientes de actos u omisiones del Poder Judicial de la Federación, o en materia electoral, laboral y jurisdicción. La incompetencia del ombudsman mexicano atendería a un criterio subjetivo (Poder Judicial de la Federación) y otro objetivo (por materias). El argumento general utilizado para justificar la incompetencia en estos casos es la existencia de órganos y medios específicos para cada una de las materias exceptuadas.

La autonomía de los órganos de protección de derechos humanos

La autonomía orgánica aparecía indefinida en el apartado B del artículo 102 constitucional, adjudicando esa autonomía a las recomendaciones. El texto constitucional abrió la posibilidad de que la CNDH se instituyese como un órgano descentralizado, pues la falta de precisión dejó al Congreso federal el poder de establecer la estructura que considere conveniente. De igual modo, puede ocurrir en los estados de la Unión. Aunque también quedó la posibilidad de que los órganos de protección quedasen inscritos en la estructura parlamentaria, como en los modelos clásicos de la institución, porque la autonomía le permite liberarse de obstrucciones, especialmente las provenientes de la administración pública. En el debate parlamentario, fue común la propuesta de los partidos de oposición para establecer expresamente la autonomía de los órganos protectores.

La recomendación y la denuncia

La legislación y la doctrina del ombudsman ofrecen una infinita variedad de nombres para

las resoluciones de los órganos de protección ciudadana: recomendaciones, sugerencias, reclamos, advertencias, recordatorios, críticas, etcétera.¹⁰ Pero, en especial, se podría decir que la recomendación es la resolución del ombudsman que, después de substanciado el procedimiento incoado por una queja, propone a la autoridad la rectificación de su conducta, por considerar que lesiona los derechos e intereses del quejoso. En caso de resultar infundada la queja, el ombudsman emite una resolución que declara la ausencia de responsabilidad de la autoridad señalada como responsable.

Además de dictar recomendaciones, el órgano de protección puede, dependiendo de su estatuto regulador, presentar denuncias por presuntas responsabilidades penales o administrativas de los servidores públicos, promover acciones ante los tribunales en caso de ser procedentes y rendir informes de sus actividades y del acatamiento de sus recomendaciones. En la adición, se previó a las recomendaciones como “públicas autónomas” y es fijada la posibilidad de que los órganos protectores de derechos formulen quejas y denuncias.

Por lo que toca a las recomendaciones, resultó extraño uno de sus adjetivos constitucionales. En los documentos y alegatos vertidos en el procedimiento de revisión constitucional no hay detalle dedicado al adjetivo “pública”. La única interpretación admisible atiende a la naturaleza del ombudsman: las recomendaciones deben ser dadas a la publicidad como un medio de presión política hacia las autoridades renuentes al acatamiento de la resolución. Por lo que toca a la “autonomía” de la recomendación, es menos explícito el sentido. Fue evidente que existió la confusión de manifes-

tarse en el sentido de considerar como sinónimos a la autonomía de la recomendación y a la autonomía del órgano."'

Relaciones entre los órganos de protección de los derechos humanos

De acuerdo al tercer párrafo del apartado B del artículo 102 constitucional, la CNDH queda como una especie de segunda instancia de las recomendaciones que dicten los organismos locales, transformándose en una especie de control político sobre las entidades federativas, excluido el Distrito Federal.

En el artículo segundo transitorio del decreto de reforma constitucional apareció la competencia temporal de la CNDH para conocer de quejas que sean de competencia local. Esto resultó importante por dos circunstancias: en primer término se convalidaba una indebida disposición de los ordenamientos preconstitucionales de la CNDH, donde se comprendía su competencia para recabar quejas contra "las autoridades del país", siendo un órgano desconcentrado federal, con claras intenciones invasoras del ámbito de los estados de la Unión.

En segundo lugar, durante el término estricto de un año, la CNDH conocería de las quejas contra autoridades locales, mientras no se establecen los organismos locales, pues de acuerdo con el último párrafo de dicho artículo transitorio las legislaturas locales deben proveer a este respecto.

En la misma disposición transitoria fue fijado el deber de la CNDH de entregar a los órganos protectores de los estados, creados al momento de la adición, las quejas aun no resueltas, en un término de 30 días naturales contados a partir de la fecha de publicación de la adición constitucional.

Estas previsiones constitucionales dan pie a la instauración de lo que el doctor Carpizo denominó como sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.

Las omisiones en el apartado B del artículo 102 constitucional

En la adición constitucional no fueron tratadas otras características propias de la institución protectora de los derechos de los gobernados, como los informes de labores, la posibilidad de proponer leyes y modificaciones a la normatividad administrativa, garantías forales y salariales para los miembros de la CNDH, en especial a su titular, que hagan posible fincar su correspondiente responsabilidad política, y salvaguarden su independencia funcional, formal de integración y de destitución, establecimiento de principios rectores en el trámite de las quejas, la posibilidad de permitir la presencia ciudadana en la conformación de dichos órganos, sólo por mencionar algunas omisiones que debieron estar contenidas en la adición.

La desarmonía constitucional

La incorporación constitucional de la CNDH desajustó el sistema constitucional de defensa de los derechos individuales y sociales, ya que relegó el papel de la judicatura. La publicidad puede inducir a errores más fácilmente que la meditación del juez. Tampoco se trata de rechazar a una institución moderna y de indudable éxito, pero se le debió de dotar de la facultad de promover el juicio de amparo, independientemente de continuar con la investigación, como ocurre en el caso del defensor del pueblo español, además de hacerla efectivamente autónoma. En el marco de la reforma judicial de 1994 se perdió la oportunidad

de legitimizar a la CNDH para interponer acciones de inconstitucionalidad.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1999

La actividad de la CNDH durante los años siguientes a la consagración en la Ley fundamental en 1992 ha sido intensa, como lo ha sido desde su nacimiento, pues ha intervenido en el conocimiento de quejas contra actos de autoridades federales, de recursos promovidos en el sistema no jurisdiccional de protección de derechos humanos y de asuntos sociales graves: el conflicto armado en el estado de Chiapas de enero de 1994 y las matanzas de Aguas Blancas, Guerrero, en 1995 y de Acteal, Chiapas, en 1997.

Aun con esta actividad, en los ámbitos políticos, académicos y de organizaciones no gubernamentales dedicadas a la defensa de los derechos humanos se insistió en la autonomía expresa de los órganos protectores, abrogar sus incompetencias y en acrecentar la intervención legislativa en el nombramiento del titular del órgano protector, principalmente.¹²

Ante este panorama, la nueva conformación de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, desde 1997, propició un intenso debate por la modificación de la institución del ombudsman. Especialmente la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados llevó a cabo un proceso de consulta a nivel nacional para recoger opiniones y propuestas sobre el marco jurídico de los órganos de protección de los derechos humanos. Este debate se vería concretizado en cuatro iniciativas de reforma constitucional que dieron sustento al trámite previsto en el artícu-

lo 135 y que motivaron, entre otras cuestiones, la celebración de un periodo extraordinario de sesiones del Congreso en el verano de 1999.

El procedimiento de revisión constitucional

Iniciativas

En el seno del Poder Legislativo federal se generaron cuatro iniciativas de reforma constitucional.

La primera fue presentada por los diputados del grupo parlamentario del Partido del Trabajo (PT) que sucintamente proponía:

- a) La designación del presidente de la CNDH por la Cámara de Diputados con una mayoría calificada de dos terceras partes del total de sus miembros;
- b) que el informe del ombudsman nacional fuere rendido ante el pleno de la mencionada Cámara;
- c) que la competencia de la CNDH fuese amplia, sin las restricciones del texto constitucional de 1992;
- d) el otorgamiento de la facultad a la CNDH para ejercer la acción de inconstitucionalidad, en los mismos términos que el Procurador General de la República, y
- e) señalar la facultad expresa del Congreso de la Unión para expedir la ley de la CNDH.

La segunda iniciativa fue signada por la senadora Ana Rosa Payárt Cervera, del Partido Acción Nacional, en la que se preveía que:

- a) La Cámara de Diputados nombrase al presidente de la CNDH, a partir de las propuestas de organizaciones no gubernamentales o por los interesados en ser ombudsman, con la ratificación del Senado;
- b) plasmar expresamente la autonomía de los órganos protectores federal y locales, y
- c) facultar al Congreso de la Unión para hacer comparecer ante la Cámara de Diputados, a solicitud de la CNDH, a la autoridad o servidor público que rehuse cumplir las recomendaciones

del ombudsman. Esta iniciativa fue presentada ante la Comisión Permanente, misma que turnó a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados.

La tercera iniciativa fue de los diputados integrantes del grupo parlamentario del PAN que propone:

- a) La autonomía de la CNDH;
- b) la amplitud irrestricta de las competencias de los órganos tutelares;
- c) la facultad de ejercer la acción de inconstitucionalidad al presidente de la CNDH contra leyes federales y tratados internacionales y a los titulares de los órganos protectores de los estados contra leyes locales;
- d) reglamentación detallada del nombramiento del ombudsman nacional, duración, cambio de los miembros del Consejo de la CNDH, y
- e) los efectos de la no aceptación de las recomendaciones de la CNDH por las autoridades y presentación del informe anual de la CNDH ante la Cámara de Diputados.

La última iniciativa de reforma constitucional fue la del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (PRD) en la Cámara de Diputados donde se expresaba:

- a) La autonomía de los órganos de protección de los derechos humanos;
- b) un procedimiento de designación del titular de la CNDH por el Senado a partir de una propuesta de tres candidatos por la Cámara de Diputados, previa consulta a las organizaciones sociales;
- c) otorgar facultades prácticamente de Ministerio Público a la CNDH (integrar averiguaciones previas, consignarlas ante juez y asumirse como parte en el proceso judicial) en los casos de quejas donde se presumiese la comisión del delito de tortura;
- d) competencia sin las limitaciones existentes en el apartado B del artículo 102;
- e) facultad de ejercer acción de inconstitucionalidad contra normas de carácter general a favor de la CNDH;
- f) facultad expresa del Congreso de la Unión para expedir la ley de la CNDH;

- g) reglamentación de la estructura orgánica de la CNDH;
- h) facultades de la CNDH para promover juicio de amparo y juicio político, e
- i) presentación del informe anual de actividades del órgano nacional ante las dos Cámaras del Poder Legislativo de la Unión.

Como se aprecia es crecido e inusitado el número de iniciativas de legisladores al Congreso de la Unión y que marcan un hito en la historia parlamentaria mexicana, pues se logró transformar el texto constitucional, en un esfuerzo marcado por el consenso para obtener resultados positivos en términos generales.¹³

Discusión, aprobación y promulgación¹⁴

Las cuatro iniciativas fueron objeto de dictamen formulado por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales, Justicia y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, fechado en diciembre de 1998 y presentado el 1o. de junio de 1999 para su discusión ante el Pleno.

El amplio espacio de más de cinco meses entre la formulación del dictamen y su discusión se debió a la intensa discusión entre los partidos políticos representados en el espacio legislativo respecto a los alcances de la reforma constitucional, en particular lo referente a las materias excluidas del conocimiento de los órganos defensores de los derechos humanos. Finalmente se alcanzó el consenso de impulsar la autonomía de los órganos y precisar la organización de la CNDH.

Para abordar trascendentes temas de la agenda nacional, se convocó a un periodo extraordinario de sesiones en el verano de 1999. Como ya quedó expresado, el dictamen fue discutido en la sesión del 1o. de junio. En la fijación de posiciones, el PT, por conducto del diputado Ricardo Cantú Garza, se manifes-

tó por votar en contra del dictamen por considerar que omitía la propuesta petista; el PAN, en voz del diputado Jorge López Vergara, y el PRD, por medio del diputado Benito Mirón Lince, expresaron su acuerdo con el dictamen, aunque difirieron con la exclusión de algunas de sus propuestas, como la competencia amplia de los órganos protectores; mientras que los Partidos Revolucionario Institucional (PRI) y Verde Ecologista de México (PVEM) dieron su apoyo al dictamen.

Posteriormente, hicieron uso de la tribuna para la discusión en lo general y en lo particular los diputados Rosalío Hernández Beltrán y Angélica de la Peña Gómez (ambos del PRD) y Gustavo Pedro Cortés (PT) en contra, y a favor Javier Paz Zarza (PAN) y Gerardo Sánchez García y Francisco Javier Gil Castañeda (ambos del PRI).

Al recabarse la votación, el proyecto de decreto se aprobó por 417 sufragios, con 8 en contra y 23 abstenciones, pasándose al Senado para continuar con el procedimiento de revisión constitucional.

Al llegar la minuta del proyecto de decreto de reformas a la Cámara de Senadores, se turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos, Tercera, mismas que dieron cuenta al Pleno de su dictamen, que proponía aprobar el proyecto sin modificarlo.

El dictamen de las Comisiones senatoriales fue presentado ante el Pleno en su sesión de 8 de junio de 1999, donde intervinieron los senadores Ana Rosa Payán Cervera y Luis Santos de la Garza –ambos del PAN–, Auldárico Hernández Gerónimo (PRD) y José Trinidad Lanz Cárdenas (PRI), quienes expresaron que sus respectivas bancadas votarían a favor de la reforma del apartado B del artículo 102.¹⁵

El proyecto se aprobó en lo general por 104 votos en pro y ni uno en contra. Se reservó, a petición del grupo parlamentario del PRD, el tercer párrafo del apartado B, mismo que se aprobó por 92 votos en pro y con 12 en contra. Acabada la votación se envió el proyecto reforma constitucional a las legislaturas locales.

La Comisión Permanente recabó 21 comunicaciones de sendas legislaturas locales que aprobaban el proyecto.¹⁶ La Permanente, en su sesión de 18 de agosto de 1999 aprobó por 31 votos, ninguno en contra, previo dictamen de su Primera Comisión de Gobernación, Puntos Constitucionales y Justicia, con lo que se hace la declaratoria de aprobación del apartado B del artículo 102.

El decreto se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del día 13 de septiembre de 1999.

El nuevo apartado B del artículo 102

Las modificaciones

En el nuevo apartado B aparecen las siguientes innovaciones respecto del texto anterior:

a) Redefinición de la concepción constitucional de los derechos humanos. Se estatuye en el primer párrafo del apartado B que los órganos de protección tienen por objeto los derechos humanos “que *ampara* el orden jurídico mexicano”. Sobre este particular, el investigador Víctor M. Martínez Bulle Goyri, primero en tratar la reforma de 1999, considera que *el cambio es feliz, ya que corresponde más a lo señalado por la teoría de los derechos humanos, donde el papel del Estado respecto de ellos es reconocerlos y ampararlos o garantizarlos.*¹⁷

b) La denominación del órgano protector nacional. Quedó definida la denominación de la CNDH para el órgano de protección creado por el Congreso de la Unión, en el nuevo cuarto párrafo del apartado B.

c) La autonomía de la CNDH. Sin duda la más importante modificación fue la de determinar que la CNDH contaría con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios, en el mencionado cuarto párrafo.

La CNDH adquiere la condición de órgano constitucional autónomo, como lo son el Instituto Federal Electoral, el Banco de México y los tribunales agrarios, y como lo fue el Tribunal Federal Electoral antes de la reforma electoral de 1997.

El constitucionalista Jaime F. Cárdenas Gracia ha definido a los órganos constitucionales autónomos como aquellos que no se adscriben a ninguno de los poderes tradicionales del Estado y tienen la finalidad de *controlar los poderes tradicionales por la fuerte presencia que en ellos, en el gobierno o en el parlamento tienen los partidos ... Son generalmente órganos técnicos de control que no se guían por intereses partidistas o coyunturales, y para su funcionamiento ideal no sólo deben ser independientes de los poderes tradicionales, sino de los partidos o de otros grupos o factores reales de poder.*¹⁸

La doctrina del *ombudsman* ha sido contundente en considerar que es característica necesaria e invaluable la autonomía del órgano tutelar de los derechos humanos, a efecto de que pueda cumplir con su función.¹⁹ El *ombudsman* es un órgano independiente de cualquier poder. Su posición cercana, más no subordinada, al poder legislativo le permite sostener su autoridad moral y política para formular sus resoluciones frente a la administración pública.

La autonomía es asegurada a través del estatuto jurídico a que está sometido el *ombudsman*, que permite garantizar su nombramiento, inamovilidad, percepciones, personal adscrito y presupuesto. Como lo expresa el *ombudsman* capitalino doctor Luis de la Barreda Solórzano: *El defensor público de los derechos humanos sólo puede cumplir su función si actúa con absoluta autonomía frente a cualquier poder del Estado y, también, frente a todo partido, grupo, secta y organismo.*²⁰

Estas características y finalidades permiten ubicar a la CNDH en un estatus constitucional que supera la condición de órgano descentralizado provocada con la indefinición del texto anterior del apartado B y que fue establecido en el artículo 4 de la Ley de la Comisión.²¹

Sin embargo, una omisión de la reforma de 1999 sobre la autonomía de los órganos protectores es la cuestión del régimen laboral de los servidores públicos de la CNDH y el silencio respecto a la cuestión de la autonomía de los órganos tutelares de los Estados de la Unión y del Distrito Federal.²² Las Constituciones locales y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal deben, congruentes con el sentido del nuevo apartado B del artículo 102, expresar indubitablemente la autonomía de sus *ombudsmen*.

d) El Consejo Consultivo de la CNDH. Es elevada a rango constitucional la existencia del Consejo, ahora calificado de Consultivo, de la CNDH, integrado por diez miembros, electos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente, por la misma mayoría calificada. La ley definirá los procedimientos a seguir para presentar las propuestas de consejeros

por el Senado. También queda definida la regla del cambio anual de dos consejeros por antigüedad, con posibilidad de ser nuevamente designados para un segundo periodo.

El Consejo de la CNDH es una aportación mexicana a la figura del ombudsman, donde están presentes distinguidas personalidades de la sociedad que contribuyen con sus conocimientos y experiencias para definir la línea en la defensa, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que debe asumir el órgano protector. En la ley de la CNDH vigente se establece que los miembros de dicho Consejo serán designados por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado.

El criterio de que sea el Senado quien realice la elección tanto de los miembros del Consejo como del presidente de la CNDH proviene del dictamen de las Comisiones de la Cámara de Diputados, que consideraron que como la Comisión nacional es un órgano de naturaleza federal, “es a los propios representantes de las entidades que conforman la Federación, a quienes corresponde elegir a sus integrantes”, además de que por las implicaciones del sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos se establece una relación jurídica entre la CNDH y los órganos tutelares de las entidades, que interesa al Senado como representación política de esas entidades federativas.

Con la reforma se sigue una tendencia de disminuir nombramientos a cargo del Ejecutivo Federal sujetos a ratificación, para aumentar las designaciones, por la vía de elección, a cargo de las Cámaras del Poder Legislativo federal. La reforma omite señalar el carácter honorífico de los consejeros. Resultan las consideraciones del profesor José Ramón Cossío Díaz sobre los riesgos de las combinaciones

que se pueden instituir sobre la elección o designación de los miembros de los órganos del Estado, que pueden llevar a la institucionalización de la desconfianza en la política, que en la práctica no evitan los vicios que esas combinaciones pretenden proscribir.

e) Elección y estatuto constitucional del titular de la CNDH. El sexto párrafo se ocupa de la elección del Presidente de la CNDH, la que seguirá el mismo procedimiento que para los miembros del Consejo Consultivo. Queda aclarado que el presidente de la CNDH también encabeza el Consejo. Igualmente se fija la duración de su encargo en cinco años, con posibilidad de ser reelecto por una sola vez, y quedar sujeto al régimen de responsabilidades de los servidores públicos previsto en el Título Cuarto del Código Político, sin definir si goza de la protección constitucional del artículo 111 o si puede ser considerado como sujeto de juicio político. Antes de la reforma, la ley de la CNDH preveía que la duración del cargo sería de cuatro años, sin que se proporcionara algún dato que justifique el aumento del tiempo.

f) El informe del ombudsman. Se establece la obligación del Presidente de la CNDH de presentar un informe anual de actividades ante los Poderes de la Unión y comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley (séptimo párrafo del apartado B).

La reforma establece una de las características fundamentales de la institución del ombudsman, en la que radica su fuerza junto con la publicidad de sus recomendaciones. El informe del presidente de la CNDH no sólo hace relación de actividades, estadísticas y logros, sino que da a conocer a la sociedad y al aparato del Estado sobre el incumplimiento de sus recomendaciones y el señalamiento de las autoridades responsables omisas. En los nue-

vos términos constitucionales se estatuye que el informe será presentado ante los Poderes federales, sin especificar si en una sesión pública y conjunta, además de no imponer que dicho informe recibirá la cobertura obligatoria de los medios masivos de comunicación, como ocurre en otros modelos de ombudsman.

El segundo aspecto del séptimo párrafo es un equivalente de las atribuciones del Poder Legislativo señaladas en el artículo 93, para hacer comparecer a altos servidores públicos de la administración pública federal. En el nuevo apartado B se deja a la ley secundaria que defina el objeto y los términos en que las Cámaras puedan hacer comparecer al titular de la CNDH.

g) La impugnación de las recomendaciones de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. En el último párrafo del apartado B se llevó a cabo una modificación que supera una inconstitucionalidad prevista en la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, que extendía el sistema no jurisdiccional de protección de derechos humanos a dicha Comisión, sin que fuese comprendida en la anterior redacción del apartado B del artículo 102, que se refería sólo a los órganos protectores de los estados. En el nuevo texto se emplea el término “entidades federativas” que abarca, indiscutiblemente, al Distrito Federal.

Aspectos intocados con la reforma

En el apartado B del artículo 102 se mantuvieron las materias de incompetencia de los órganos de protección de los derechos humanos, tanto por materia como de los actos del Poder Judicial de la Federación, el señalamiento de la naturaleza “pública y no vinculatoria” de las recomendaciones emitidas por los

ombudsmen, la posibilidad de presentar denuncias y la competencia de la CNDH para conocer de las inconformidad presentadas en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos locales.

En las iniciativas y en el debate legislativo de las Cámaras predominó la tendencia por abatir las incompetencias materiales, sobre todo en las cuestiones electorales y laborales.

Transitorios

El decreto de reformas entró en vigor el día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, según el primer transitorio. En el segundo transitorio se establece la continuidad de los miembros del Consejo de la CNDH hasta la conclusión del periodo para el que fueron designados, con posibilidad de ser electos para un segundo periodo.

En el tercer transitorio se fijan las bases para la designación del presidente de la CNDH, que se justifican por las consecuencias del quinto transitorio por la que se derogan todas las disposiciones que se opongan al decreto, como son las previstas en la ley de la CNDH para la designación del titular. Destaca que se puede proponer la ratificación de la actual titular de la CNDH, doctora Mireille Rocatti, o integrar una terna de candidatos para que se elija al presidente de la Comisión por el Senado o la Comisión Permanente.

De manera previa a la formación de la terna o la ratificación de la actual titular, la Comisión de Derechos Humanos del Senado debe llevar a cabo una auscultación entre organismos públicos y privados dedicados a la promoción o defensa de los derechos humanos.

Finalmente, el cuarto transitorio deja subsistir la ley de la CNDH, para que ejerza

sus atribuciones y competencias conforme a lo dispuesto por el decreto de reformas.

CONCLUSIONES

De lo expuesto es posible desprender las siguientes conclusiones:

Primera. El ombudsman ha demostrado que es una institución fundamental en los Estados contemporáneos, para la protección de los derechos e intereses de los particulares y de los grupos sociales que pueden verse afectados por actos de naturaleza administrativa. Fundamentalmente han sido concebidos en las estructuras de los órganos legislativos desarrollados en la forma de gobierno parlamentario y ha sido posible su trasplante a los regímenes presidenciales o a combinaciones de parlamentarismo-presidencialismo, asentándose de diversas maneras como órgano constitucional autónomo o dentro de la estructura legislativa o ejecutiva.

Segunda. En nuestro país ha sido paulatina la adopción del ombudsman, desde el venerable proyecto de Ponciano Arriaga hasta la creación de la CNDH en 1990, dirigido a establecer un mecanismo de control de los actos de naturaleza administrativa y que aumente la tutela de la justicia, sin someterse a excesivos formalismos y abarcado intereses individuales y colectivos que estarían excluidos de la protección de los mecanismos clásicos de defensa de los derechos de los gobernados.

Tercera. La adición de un apartado B al artículo 102 en 1992 permitió fortalecer la institución del ombudsman en el ordenamiento mexicano, en el marco de una política de promoción, divulgación y defensa de los derechos humanos en nuestra sociedad, así como apuntalar la fundamentación de la CNDH.

Cuarta. A partir de la adición de 1992, se expresó una tendencia en los ámbitos académicos, las corrientes políticas y las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la defensa y promoción de los derechos humanos, para reformar el estatuto constitucional de los órganos de protección de los derechos humanos, a efecto de definir su autonomía, como lo pidieron los partidos de oposición en la reforma de 1992 en el debate suscitado en la Cámara de Diputados.

Quinta. La nueva conformación política en el poder legislativo federal derivada del proceso electoral de 1997 dio cuerpo a esa tendencia de reformular el marco constitucional de los órganos tutelares de los derechos humanos, lo que se tradujo en cuatro iniciativas de reforma del apartado B del artículo 102 presentadas por legisladores federales.

Sexta. Las propuestas de modificación constitucional en materia de Derechos Humanos significan un aliento de la vida parlamentaria del país, pues mantienen una sana tendencia de que las reformas y adiciones a la Ley Suprema sean generadas por miembros del Congreso de la Unión, con posibilidades de alcanzar la declaración de ser parte de la Constitución, independientemente de la filiación política de los firmantes, como recientemente ocurrió en las materias municipal, deporte, protección civil y ambiental, así como en la disminución de la edad como requisito para ser senador de la República.

Séptima. Las iniciativas presentaban como elementos comunes a) la necesidad de definir la autonomía de los órganos protectores en el nivel constitucional, b) abatir las incompetencias en las materias laboral y electoral, y c) la elección del presidente de la CNDH, particularmente. El consenso alcanzado entre las fracciones parlamentarias inte-

grantes de la Cámara de Diputados determinó dejar fuera el tema de las incompetencias para mejor aclarar la autonomía de la CNDH y la elección de su titular y de los miembros de su Consejo Consultivo.

Octava. La reforma del apartado B del artículo 102 convirtió a la CNDH en un órgano constitucional autónomo, igual que el Instituto Federal Electoral, el Banco de México y los Tribunales Agrarios, para garantizar su posición en la estructura del Estado mexicano y fortalecer la eficacia de sus recomendaciones.

Novena. La reforma encarga al Senado la elección del presidente de la CNDH y de los miembros de su Consejo Consultivo, con lo que se reduce el poder del Ejecutivo Federal para nombrarlos, como acontecía bajo la vigencia de la legislación del órgano federal de protección.

Décima. La presentación del informe del titular de la CNDH, que constituye una de las piezas de la fortaleza del ombudsman, también alcanzó la consagración constitucional.

Décimo primera. La reforma que nos ocupa extiende el sistema no jurisdiccional de protección de derechos humanos al órgano tutelar del Distrito Federal.

Décimo segunda. Además de las incompetencias material y orgánica de los *ombudsmen* mexicanos ya expresadas en la Ley fundamental, la reforma dejó indemnes las características de publicidad y no obligatoriedad de las recomendaciones, la presentación de denuncias y la competencia del órgano nacional dentro del sistema no jurisdiccional de protección de derechos humanos.

Décimo tercera. Para el futuro queda abierta la agenda del órgano revisor de la Constitución:

- a) El señalamiento extensivo de la autonomía para todos los órganos protectores del país;
- b) La posibilidad de que la CNDH quede facultada para ejercer la acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra leyes federales o locales de los estados y del Distrito Federal y tratados internacionales;
- c) tener la facultad de promover el juicio de amparo a fin de armonizar los medios de defensa de los derechos y garantías de los gobernados, como ocurre en el caso del Defensor del Pueblo español, y
- d) que, en cumplimiento del derecho a la información consagrado en el artículo 6o. el informe rendido por el presidente de la CNDH sea cubierto obligatoriamente y en directo por los medios masivos de comunicación, siempre con miras de fortalecer el papel del *ombudsman* mexicano en la construcción y consolidación del Estado de Derecho, que se apoya en la protección de la libertad y la dignidad humanas.

NOTAS

¹ H., Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, El Colegio Nacional, México, 1983, pp. 23 a 26. Jorge Carpizo incluye al ombudsman como un mecanismo de control del poder público "en beneficio de la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica de las personas", "Algunas reflexiones sobre el ombudsman y los derechos humanos" en *Derechos humanos y ombudsman*, Universidad Nacional Autónoma de México-Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1993, p. 47.

² Cfr. J. Barragán, *El laberinto de la ilegalidad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, Editorial Crisol, México, 1991; Pérez-López, M., "El decreto de creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos" en *Alegatos*, Universidad Autónoma Metropolitana, número 18, 1990, pp. 3-13, e *Idem.*, "El reglamento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos" en *Alegatos*, Universidad Autónoma Metropolitana, número 19, 1990, pp. 26-35. Una posición contraria a las anteriores, véase Jorge Carpizo, "¿Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos", en *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 3-42.

³ *Diario Oficial de la Federación* de 28 de enero de 1992. Cuando en este estudio se haga referencia a artículos sin mencionar la ley, se entenderá que pertenecen a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

⁴ Cfr. J. Carpizo, "Análisis del Artículo 102, Apartado B, de la Constitución" en *op. cit. supra* nota 2, pp. 115-134; Concha M., "La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos" en *La Jornada*, 3 de octubre de 1992; H. Fix-Zamudio, "Artículo 102, apartado B, de la Constitución federal mexicana. Constitucionalización del *ombudsman* en el ordenamiento mexicano", en varios autores, *La modernización del derecho constitucional mexicano. Reformas constitucionales 1990-1993*, UNAM, México, 1994, pp. 147-188; *Idem* y H. Fix-Fierro, "Comentario" al Artículo 102 en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, tomo II, 11a. edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 1997, pp. 1015-1029; J. de J. Gudiño, *El Estado contra sí mismo*, Noriega Editores, México, 1998, pp. 71-257; M. Pérez-López, "La incorporación constitucional de la Comisión Nacional de Derechos Humanos", en *Alegatos*, Universidad Autónoma Metropolitana, número 22, septiembre-diciembre de 1992, pp. 15-28; *Idem*, "La justicia administrativa en la Constitución federal mexicana", en *Alegatos*, Universidad Autónoma Metropolitana, núm. 41, enero-abril de 1999, pp. 99-101, y J. L. Stein, "La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos", en L. Péreznieta Castro (coord.), *Reformas constitucionales y modernidad nacional*, México, Porrúa, 1992, pp. 91-114.

⁵ Véase el inciso h de la fracción V de la Base Primera del apartado C del artículo 122.

⁶ Rodríguez, J., voz "derechos humanos", en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, D-H, México, Porrúa, 1994, p. 1063.

⁷ Burgoa, I., *Las garantías individuales*, Porrúa, México, 1991, p. 167. Cfr. A. Del Palacio, *Lecciones de Teoría Constitucional*, Claves Latinoamericanas, México, 1987, pp.93-98; M. I. Alvarez, *Acerca del concepto derechos humanos*, Mc Graw Hill, México, 1998, y E. Quiroz, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Porrúa, México, 1999, pp. 149-183.

⁸ I. Burgoa, *Ibidem*, p. 165.

⁹ *Loc. cit.*

¹⁰ Cfr. M. Aguilar, *El Defensor del Ciudadano (El Ombudsman)*, UNAM-CNDH, México, 1991; Gil Delgado y A. Gil Robles, *El control parlamentario de la administración (el ombudsman)*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1979; R. C. Rowat, *El Ombudsman. El defensor del ciudadano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1973; L. E. Salomón, *El Ombudsman*, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, 1992, y S. Venegas, *Origen y devenir del Ombudsman. Una institución encomiable*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988.

¹¹ En cuanto a las recomendaciones "autónomas", el distinguido jurista mexicano Héctor Fix-Zamudio ha considerado que "esta redacción es confusa, pues en realidad la autonomía radica en la institución y no en las recomendaciones", "La defensa de la Constitución en México y en el pensamiento de Felipe Tena Ramírez" en F. Serrano Migallón (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Felipe Tena Ramírez*, Porrúa, México, 1999, p. 172.

¹² Como un ejemplo de dicha tendencia pueden verse las opiniones vertidas por el académico Mario I. Álvarez Ledesma a la periodista María Esther Ibarra, "Propone jurista ampliar facultades del *ombudsman*", *La Jornada*, 9 de noviembre de 1998, p. 14.

¹³ Cfr. el estudio crítico que el jurista José Ramón Cossío llevó a cabo de la iniciativas –salvo la suscrita por la senadora Payán Cervera–, "Las propuestas de reforma a la CNDH y su significado", en *Este país*, agosto de 1998, p. 18.

¹⁴ Sirvieron de fuente para este apartado las versiones estenográficas y taquigráficas de las sesiones de la Cámara de Diputados, del Senado y de la Comisión Permanente.

¹⁵ El senador Hernández Gerónimo externó que el voto del PRD sería razonado y el senador Lanz Cárdenas destacó que en el dictamen de las comisiones senatoriales había una omisión respecto del texto de la minuta de la Cámara de Diputados, misma que fue rectificada por el Pleno del Senado.

¹⁶ Las legislaturas que remitieron su resolución aprobatoria fueron las de Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, México, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Veracruz y Zacatecas.

¹⁷ Víctor M. Martínez, "La reforma del artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", en *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, núm. 1, julio-diciembre de 1999, p. 287.

¹⁸ Jaime F. Cárdenas G., *Una Constitución para la democracia*, UNAM, México, 1996, p. 244.

¹⁹ Véanse las obras citadas en la nota 2.

²⁰ L. De la Barreda, *El alma del ombudsman*, Aguilar, México, 1999, pp. 31 y 32.

²¹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, de 29 de junio de 1992.

²² Igual que en el caso de la CNDH, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal también tiene la condición de organismo descentralizado como se desprende del artículo 2 de la Ley de esta última Comisión, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, de 22 de junio de 1993.

QUORUM



Binomio
