

# ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 102, APARTADO B DE LA CONSTITUCIÓN

Jorge CARPIZO

SUMARIO: I. *La creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y su constitucionalización.* II. *Su ubicación constitucional.* III. *Los principios del artículo 102, apartado B, de la Constitución:* 1. *La creación de organismos de protección de derechos humanos* 2. *La expedición de recomendaciones públicas autónomas no obligatorias para la autoridad.* 3. *El establecimiento de su competencia.* 4. *La exclusión de ciertas materias de su competencia.* 5. *La figura del Ombudsman judicial.* 6. *La creación de un sistema nacional no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.* 7. *Las disposiciones transitorias.*

## I. LA CREACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y SU CONSTITUCIONALIZACIÓN

El 6 de junio de 1990, el presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, licenciado Carlos Salinas de Gortari, creó, mediante un decreto presidencial, la Comisión Nacional de Derechos Humanos como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación.

Los aspectos más importantes respecto de esta nueva institución fueron: *a)* el titular del Poder Ejecutivo Federal recogió e hizo suya una sentida demanda popular para mejorar la defensa y la protección de los derechos humanos; *b)* él mismo decidió dar pasos hacia adelante en este aspecto. (Al principio de su sexenio se había estructurado una nueva Dirección General en la Secretaría de Gobernación, precisamente la de Derechos Humanos. Con el mencionado decreto se mostraba la clara voluntad política de reforzar y avanzar en ese camino sustituyendo a esa Dirección General por un organismo con más y mayores atribuciones); *c)* se creó a la Comisión Nacional como una especie de *Ombudsman*, pero además se le dotó de funciones que generalmente no tienen estos organismos, como la difusión, la divulgación, la capacitación y el fortalecimiento de la cultura de los derechos humanos; *d)* se

vinculó el nuevo organismo estrechamente con la sociedad al constituirse un Consejo integrado por diez personalidades respetadas en México por su independencia de criterio, honestidad y trayectoria profesional; e) se dejó a la institución dentro del organigrama de la Secretaría de Gobernación porque a esa secretaría le atribuía competencia la Ley Federal de la Administración Pública sobre la cuestión de los derechos humanos; f) se dejaba claro que las recomendaciones sólo tendrían sustento en las evidencias del expediente sin que ninguna autoridad pudiera tratar de influir sobre ellas.

El presidente de la República prometió apoyo y autonomía a la Comisión Nacional. En diversas ocasiones manifestamos que esa promesa fue una realidad cotidiana durante la vigencia de ese decreto.

Una vez creada la Comisión Nacional, algunas organizaciones y personas cuestionaron su marco jurídico, desde la facultad presidencial para crearla hasta los aspectos esenciales que conforman a un *Ombudsman*, así como las materias que fueron excluidas de su competencia. Se dio una interesante discusión que fue fructífera en varios aspectos. En esos días algunos juristas preguntaban por qué dicha institución no nacía por mandato constitucional o al menos con apoyo en una ley emanada del Congreso de la Unión.

El fundamento jurídico de la Comisión Nacional de Derechos Humanos tenía firmes bases legales, ya que tanto la ley como la jurisprudencia otorgan al presidente de la República, facultades para crear órganos desconcentrados. Este principio no ha sido cuestionado mayormente en el orden jurídico mexicano, y es curioso que casi ninguno de esos órganos así creados había sido impugnado, y menos con la virulencia con la que lo fue la Comisión Nacional, por parte de algunas personas con intereses políticos claros y definidos.

Ahora bien, nunca tuvimos ninguna duda de que el marco jurídico de la Comisión Nacional debería ser perfeccionado, y así expresamos desde el primer informe semestral de actividades, lo cual reiteramos en varias ocasiones; sin embargo estábamos de acuerdo con su creación a través del decreto presidencial, por las siguientes razones:

a) Jurídicamente se podía hacer porque el presidente de la República posee esa facultad;

b) La figura del *Ombudsman* era muy poco conocida en México e incluso juristas destacados no tenían ninguna noción sobre ella. Para comprobarlo baste repasar la cantidad de desatinos que se expresaron;

c) Se inició una gran polémica, como era de esperarse, sobre las principales características de la Comisión Nacional y sobre su competencia;

d) Era preferible que el *Ombudsman* nacional pudiera tener un mejor marco jurídico una vez que la sociedad hubiera comprendido y aceptado a la institución del *Ombudsman*, pero fundamentalmente que hubiera contemplado sus resultados.

Hemos de manifestar que en la Comisión Nacional considerábamos que el periodo que sería necesario para presentar un proyecto de ley para la consideración del Congreso de la Unión sobre esta institución, sería aproximadamente de tres años y otros dos o más para lograr su inclusión en la Constitución de la República, especialmente porque algunos aspectos del *Ombudsman* son de carácter técnico y se advertía una gran reticencia en algunos medios jurídicos y políticos para aceptar esta nueva institución en nuestro derecho.

En la Comisión Nacional nos propusimos divulgar lo más que pudimos el concepto *Ombudsman* y las características sobresalientes de la propia Comisión Nacional a través de los medios de comunicación, publicaciones y organización de los coloquios y simposios, pero especialmente a través de resultados y más resultados; que la sociedad mexicana contemplara que aquélla es una institución útil y que realmente cumplía con los objetivos para los cuales fue creada.

La sociedad mexicana reaccionó con una madurez sorprendente y fue haciendo suyos los postulados de la Comisión Nacional. Lo más importante de este proceso fue que la sociedad vio hechos y le constaban los resultados. Por ello, poco después de su primer aniversario, el Consejo de la Comisión Nacional dio instrucciones a su presidente para que se preparara un proyecto de Ley Orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, documento que el propio Consejo conoció, discutió y enriqueció. Entonces, se presentó a la consideración del presidente de la República, quien públicamente lo aceptó, pero, además, propuso que ya era el momento de que se discutiera la idea de incluir la institución del *Ombudsman* a nivel constitucional.

El presidente de la República envió el proyecto de reforma para "constitucionalizar" a la Comisión Nacional el 18 de noviembre de 1991. Dicho proyecto fue aprobado por unanimidad en el Senado y en la Cámara de Diputados por 229 votos a favor, 55 aprobatorios pero con reservas y 3 en contra. Con lo anterior queda claro que la idea del *Ombudsman* en México había triunfado y que la Comisión Nacional había ganado un amplio soporte social. Las legislaturas locales también aprobaron el proyecto y éste se convirtió en parte de la Constitución,

habiéndose publicado el decreto respectivo en el *Diario Oficial* de la Federación el 28 de enero de 1992.

En esa forma, la Comisión Nacional de Derechos Humanos logró su base constitucional poco después de un año y medio de su creación y cuando hubo consenso para ello. Este proceso, tal y como se llevó, fue lo más favorable jurídica, social y políticamente, porque México no hubiera ganado nada, y sí perdido mucho si en junio de 1990 se hubiera propuesto una reforma constitucional que no hubiera sido comprendida por desconocimiento de las características de la figura del *Ombudsman*, tal y como ya lo afirmamos, y entonces la institución hubiera nacido vulnerada por la controversia, o el proyecto hubiera quedado congelado en el Congreso en espera de una mejor oportunidad.

Con su "constitucionalización" la Comisión Nacional asegura su permanencia y logra un gran triunfo para la institución del *Ombudsman*, el que no es un remedio milagroso para evitar todas las arbitrariedades o un "sanalotodo", como se ha expresado,<sup>1</sup> pero sí es un valioso auxiliar para alcanzar una mejor justicia y un buen instrumento en la lucha contra la impunidad.

## II. SU UBICACIÓN CONSTITUCIONAL

Hubo varias propuestas para ubicar la institución del *Ombudsman* en diverso artículos constitucionales, como el primero; un párrafo adicional al artículo 14 o al 16; que el contenido del artículo 23 se agregara al 22, y entonces quedaba disponible ese espacio; un 24 bis, ya que con ese artículo realmente se concluye la numeración de las llamadas garantías individuales; o un 29 bis en virtud de ser el último artículo de ese título constitucional.

Estas proposiciones no prosperaron porque se consideró que no era adecuado que en la declaración sustantiva de las denominadas "garantías individuales" se incorporan las bases de uno de los procedimientos de su defensa, además de que los otros procedimientos o garantías procesales que integran el contenido de la jurisdicción constitucional mexicana no se encuentran entremezcladas con la declaración sustantiva. Respecto a los artículos bis, se consideró que si bien hay algunas Constituciones que los tienen, en México ello es desconocido y no es técnicamente adecuado en una ley fundamental.

<sup>1</sup> Majorano, Jorge L., *El Ombudsman, defensor del pueblo y de las instituciones republicanas*, Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1987, p. 4.

Se propuso, asimismo, que se adicionara el artículo 73 con una nueva fracción para darle al Congreso de la Unión facultad para legislar al respecto. Se pensó que ello no era conveniente porque además era indispensable establecer a nivel constitucional algunas de las características primordiales de la institución.

También, aunque con menor fuerza, hubo propuestas para que se ubicara en alguno de los artículos sobre el régimen de las entidades federativas o en el de las responsabilidades de los funcionarios públicos.

Nuestra Constitución fue redactada en 1917 y es difícil encontrar una ubicación perfecta a nuevas instituciones, como es la del *Ombudsman*; por ello, siempre se podrán encontrar inconvenientes a cualquier colocación; sin embargo, consideramos que la mejor, o si se quiere la menos mala, es precisamente la que se adoptó; adicionar al artículo 102 con un apartado B. Al respecto, en la exposición de motivos de la iniciativa presidencial se señaló que:

El actual artículo 102 contempla la organización y atribuciones del Ministerio Público de la Federación, en su carácter de representante de los intereses de la sociedad, en su conjunto, por lo que la adición que proponemos inmediatamente después de aquella institución, para aludir a los organismos protectores de los derechos humanos, complementaría y reforzaría el espíritu eminentemente social de dicho precepto.

Estamos completamente de acuerdo con esta idea, y la misma es apoyada por dos escritores que se han ocupado de este tema, los doctores Miguel Concha y José Luis Stein.<sup>2</sup>

La redacción del proyecto de apartado B del artículo 102 constitucional persiguió el propósito de la brevedad: que contuviera todo aquello que era indispensable regular a nivel constitucional, pero expresado con las menos palabras posibles.

### III. LOS PRINCIPIOS DEL ARTÍCULO 102, APARTADO B, DE LA CONSTITUCIÓN

El artículo 102, apartado B, de nuestra Constitución, puede ser examinado de acuerdo con los principios que comprende, y que son los siguientes:

<sup>2</sup> Concha Malo, Miguel, "La reforma constitucional en materia de derechos humanos", en *La Jornada* del 3 de octubre de 1992; p. III, y en Stein Velasco, José Luis, "La reforma constitucional en materia de derechos humanos", en *Reformas constitucionales y modernidad nacional*, México, Porrúa, 1992, p. 102.

1. La creación de organismos de protección de derechos humanos.
2. La expedición de recomendaciones públicas autónomas no obligatorias para la autoridad.
3. El establecimiento de su competencia.
4. La exclusión de ciertas materias de su competencia.
5. La figura del *Ombudsman* judicial.
6. La creación de un sistema nacional no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.
7. Las disposiciones transitorias.

Examinemos dichos principios:

### 1. *La creación de organismos de protección de derechos humanos*

El precepto constitucional ordena que tanto el Congreso de la Unión como las legislaturas de los estados crearán, en el ámbito de sus respectivas competencias, organismos de protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano.

Este precepto no deja discrecionalidad a los cuerpos legislativos respecto a la creación de esos organismos. Están obligados a establecerlos, y ellos son varios: uno con competencia nacional, uno para cada una de las entidades federativas y uno para el Distrito Federal. Es decir, este mandato fue un voto en favor del federalismo mexicano. La otra posibilidad era que sólo existiera un solo organismo —la Comisión Nacional de Derechos Humanos— con delegaciones en todas las entidades federativas; es decir, un sistema centralizado.

Sin embargo, el poder revisor de la Constitución fue propicio a un sistema descentralizado: la existencia de 34 organismos, uno en cada entidad federativa creado por la propia legislatura local respetando los principios que señala la ley fundamental y con competencia para conocer presuntas violaciones de derechos humanos cometida por las autoridades de esa entidad federativa.

La anterior decisión nos parece muy adecuada, aunque ha recibido algunas críticas, entre las cuales pueden citarse las que sostienen que se corre el peligro de que se den pasos hacia atrás en los logros obtenidos por la Comisión Nacional; que difícilmente los gobernadores van a permitir que las Comisiones locales actúen realmente con autonomía; que va a ser complicado que los funcionarios de esas Comisiones no se dejen presionar por los diversos factores de poder de esa entidad.

A dichas críticas se les ha contestado que es necesario observar cómo funcionan en la realidad dichas Comisiones locales, ya que el escepti-

cismo que existió cuando se creó la Comisión Nacional se está repitiendo en esta etapa del establecimiento de las Comisiones locales; pero siempre será mejor, de acuerdo con las exigencias de la sociedad, crear y reforzar estructuras que fomentan la descentralización, como la primera opción en las propuestas gubernamentales y la centralización sólo procede ante el fracaso de la estructura descentralizada. Hacemos un ferviente voto para que el sistema descentralizado de *Ombudsman* en México sea un éxito. Sería extraordinariamente triste que, si las Comisiones locales no funcionaran como todos esperamos, se tuviera que reformar la Constitución, porque hubiera consenso social, para inclinarnos por el esquema señalado de una sola Comisión Nacional con delegaciones.

La Constitución acertadamente no señala nombres a estos organismos, por lo que el legislador ordinario puede adoptar el que crea más conveniente. Hasta ahora sólo se han dado dos tendencias: una mayoritaria para nombrarlas Comisiones y una segunda, Procuradurías.

El Congreso Federal, por medio de la Ley Orgánica, optó por preservar para el organismo nacional la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos, lo cual es correcto, porque con ese nombre nació, con él se ha desarrollado y con él lo conoce la sociedad. Si se le hubiera cambiado la denominación no se habría ganado nada y si se hubiera prestado a confusiones respecto a si su labor y protección iban a ser diferentes.

Estos organismos son parte del Estado mexicano, no del gobierno, porque tienen carácter público, cumplen con una función que a éste le corresponde en forma primordial; su presupuesto proviene de fondos públicos; sus funciones están precisadas en la Constitución y en las respectivas leyes; gozan de autonomía respecto a cualquier autoridad o funcionario públicos; sus dirigentes gozan de una serie de garantías para hacer efectiva la autonomía del organismo y este principio se ve reforzado en que es el propio organismo —generalmente su Consejo— el que expide su reglamento interno, el cual —claro está y no hay ninguna duda al respecto— debe respetar los marcos que señalan la Constitución y la ley.

En virtud de su autonomía, estos organismos están dotados de un Consejo integrado por miembros distinguidos de la sociedad para que ella esté presente en su funcionamiento. Así, estos organismos son parte del Estado, pero también son representantes de la sociedad, lo cual los refuerza en su labor de protección y defensa de los derechos humanos.

El artículo 102 constitucional es muy claro al disponer que esos organismos protegerán los derechos humanos que otorga el orden jurí-

dico mexicano. ¿Cuáles son éstos? Los que se encuentran en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en las Constituciones locales; en las leyes ordinarias y en los tratados y convenios internacionales celebrados por México, aprobados por el Senado y ratificados por el gobierno, en virtud de que el artículo 133 de la propia Constitución los considera derecho interno.<sup>3</sup>

En los últimos tiempos se han realizado publicaciones valiosas para difundir y divulgar los derechos humanos de los mexicanos pero fundamentalmente aquellos que están contenidos en la Constitución. Aun no tienen amplia difusión cuáles son los que también poseemos derivados de los tratados y convenios internacionales que México ha ratificado.

## 2. *La expedición de recomendaciones públicas autónomas no obligatorias para la autoridad*

El anterior principio es el que configura principalmente a estos organismos como un *Ombudsman* y a su vez contiene tres elementos: a) son recomendaciones, por lo tanto no son obligatorias para la autoridad, b) son autónomas y c) son públicas.

a) Si las recomendaciones fueran obligatorias para la autoridad, se convertirían en sentencias, o sea, en decisiones jurisdiccionales, y en esta forma, estos *Ombudsmen* dejarían de ser tales para transformarse en tribunales "con todas las formalidades procesales que ello implica".<sup>4</sup> Serían cada uno de ellos un tribunal más con todas las ventajas y desventajas que ello tiene, pero precisamente es lo que no se desea, sino un *Ombudsman* que actúe con un procedimiento flexible y antiburocrático, con un mínimo de formalidades y cuya resolución pueda ser rápida y sin costo económico para el quejoso o el agraviado, y es por ello que "se transforman en auxiliares de los órganos jurisdiccionales sin sustituirlos".

b) Las recomendaciones son autónomas; es decir, ninguna autoridad o persona puede señalar y ni siquiera sugerir cuál debe ser su sentido. Las recomendaciones sólo pueden tener como fundamento las evidencias del expediente, que son las que aportan las partes y las que los organismos consiguen en la investigación que realizan.

3 Fix-Zamudio, Héctor, *Constitucionalización del Ombudsman en el ordenamiento mexicano*, trabajo a publicarse próximamente. Versión mecanográfica, p. 55.

4 Fix-Zamudio, Héctor, obra citada, p. 58.

De este principio se deriva la propia autonomía de los organismos, porque un organismo que no fuera autónomo no podría expedir recomendaciones autónomas. Su autonomía e imparcialidad son elementos *sine qua non* para su correcto funcionamiento. A estos aspectos nos hemos referido en otro ensayo<sup>5</sup> y ahí hemos precisado que hay que cuidar mucho las garantías procesales de nombramiento, salario, estabilidad y responsabilidad de los principales funcionarios de esos organismos, así como la necesidad de contar con un presupuesto adecuado, como elementos esenciales de la autonomía que estos organismos deben poseer.

c) Las recomendaciones son públicas; es decir, deben ser del conocimiento de la sociedad. Este aspecto es importantísimo para el éxito del *Ombudsman*. Sólo figurémonos lo que serían recomendaciones secretas. El *Ombudsman* hubiera fracasado, ya que su autoridad es sólo moral y necesita el respaldo de la opinión pública.

La autoridad se siente inclinada a aceptar la recomendación, entre otras razones, por el costo político que le tendría rechazarla, ya que la opinión pública está muy bien informada del contenido de esa recomendación. Así, su publicidad se convierte en piedra angular de todas las acciones del *Ombudsman*, pero especialmente de sus recomendaciones.

### 3. *El establecimiento de su competencia*

La Constitución señala una regla general para la competencia de estos organismos: “conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos”.

Por tanto, su competencia es precisa: podrán conocer de actos u omisiones administrativos de cualquier autoridad que viole los derechos humanos. Así, quedan excluidos los actos jurisdiccionales y legislativos provenientes de cualquier autoridad. En consecuencia, sí pueden examinar los actos administrativos de los tres poderes que violen esos derechos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, con la única excepción que la propia Constitución señala y de la cual nos ocuparemos después: los actos administrativos del Poder Judicial Federal.

<sup>5</sup> Carpizo, Jorge, *Algunas reflexiones sobre el Ombudsman y los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992. 13-14, pp.

De estos principios se deriva otro: estos organismos *no* son instituciones de primera instancia. Sólo pueden actuar por actos u omisiones de la autoridad. Por ejemplo: son completamente incompetentes para recibir la denuncia de un delito sustituyendo al respectivo Ministerio Público o para admitirla cuando se alegue que ha incurrido en omisión del Ministerio Público que aún no ha tenido tiempo de actuar o porque no haya logrado esclarecer un ilícito unos días después de cometido éste.

#### 4. *La exclusión de ciertas materias de su competencia*

La Constitución establece que estos "organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales".

La exposición de motivos del proyecto presidencial señaló las principales razones para estas exclusiones de competencia, y dijo:

En el aspecto electoral, a que estas instituciones deben mantenerse al margen del debate político. De intervenir en él, correrían el riesgo de verse involucrados en las controversias de esta índole que invariablemente están dotadas de un contenido y orientación propios de las corrientes y agrupaciones políticas actuantes de la sociedad. Ello debilitaría su autoridad y podría afectar su necesaria imparcialidad.

En lo que toca a los conflictos laborales, debe tenerse presente que se trata de controversias entre particulares; esto es, no se da la posibilidad de que una autoridad o un servidor público atente contra los derechos humanos de alguna de las partes. Ahora bien, aun cuando una de las partes fuese el propio Estado, éste no estaría actuando como tal sino como patrón. Es por ello, que estos asuntos tampoco deben corresponder a su competencia. Lo contrario significaría que estos organismos duplicaran o sustituyeran las funciones propias de las juntas laborales.

Por lo que hace a las cuestiones jurisdiccionales, la razón es que debe respetarse estrictamente la independencia del Poder Judicial Federal como la mayor garantía de la vigencia de nuestro estado de derecho. Las instituciones de derechos humanos, reiteramos, no pueden suplir o sustituir en modo alguno a los órganos encargados de la impartición de justicia en cualesquiera de sus respectivas jurisdicciones.

Al respecto, el distinguido académico y luchador por los derechos humanos, doctor Miguel Concha, ha escrito:

Sin embargo, esta posibilidad de atender todo tipo de quejas de todas partes puede paralizar al organismo nacional. No es posible que una sola

institución se encargue de atender las quejas por todas las violaciones de derechos humanos en un país que justamente se caracteriza por no haber accedido todavía a una cultura de cabal respeto a esas garantías. Por ello se hace necesario que operen organismos estatales con idénticas atribuciones.<sup>6</sup>

En otra ocasión<sup>7</sup> hemos manifestado las principales razones de esas exclusiones de competencia. Ahora las recordamos.

A) Respecto a la falta de competencia de estos organismos en materia electoral, debe tenerse en cuenta que los *Ombudsmen* de otros países no tienen competencia en esta materia, y ello se debe al carácter apolítico y apartidista de esta clase de órganos. Intervenir en la contienda política por antonomasia, puede vulnerar su calidad moral. Las pasiones políticas pueden envolver en tal forma al *Ombudsman*, que lo debiliten para cumplir las funciones por las que primordialmente fue creado; proteger y defender la vida de las personas, su integridad, libertad, dignidad y seguridad jurídica.

Así, no intervienen esos organismos en cuestiones electorales porque:

a) No pueden sustituir a los congresos federal, locales y a los tribunales electorales en donde existen.

b) Se convertirían en superpoderes por encima de los poderes legislativos y judiciales.

c) Intervendrían en las disputas políticas del país, sin aportar casi nada, a cambio de arriesgar su función como *Ombudsmen*.

B) Esos organismos no pueden intervenir en asuntos jurisdiccionales porque:

a) Siempre tiene que existir una última instancia de decisión, la cual revisa los fallos de la instancia de jerarquía inferior. Generalmente esta última instancia corresponde al Poder Judicial; excepcionalmente puede ser el Poder Legislativo como en los juicios de responsabilidad política.

b) Los casos tienen que tener un final, no pueden estar indefinidamente pendientes y cuando éste se alcanza, la sentencia adquiere valor

6 Concha Malo, Miguel, *obra citada*, p. V.

7 Carpizo, Jorge, *¿Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos?*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1990, 20-24 pp.

de cosa juzgada, de verdad legal, lo que contribuye a reforzar la seguridad jurídica.

c) No es posible ni conveniente que se trate de suplir o de interferir en la labor jurisdiccional, la cual se desarrolla por etapas señaladas por la ley y es el juez quien mejor conoce el expediente base de la sentencia.

d) La independencia del Poder Judicial no puede ser vulnerada. Ésta es una de las mejores garantías para la defensa de la libertad, la dignidad y la seguridad jurídica de los individuos y, en general, para el fortalecimiento de la democracia.

e) Se desquiciaría todo el orden jurídico si un órgano interviene en la competencia y funciones jurisdiccionales que corresponden al Poder Judicial.

C) Esos organismos no poseen competencia tratándose de asuntos laborales, porque:

a) Esta clase de conflictos generalmente se da entre particulares: patrón-trabajador, y si en la relación no interviene un servidor público no existe violación de derechos humanos, quizás podrá haber un delito o una violación laboral pero no de derechos humanos.

b) No es posible sustituir a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje ni a las juntas locales, ni a los tribunales de circuito.

c) Al final de cuentas, las controversias laborales se convierten en asuntos jurisdiccionales, y aquí se aplican los mismos argumentos esgrimidos en el inciso anterior.

Cuando en la relación laboral una de las partes es el Estado, a éste se le considera como patrón.

### 5. La figura del Ombudsman judicial

El *Ombudsman* judicial implica que se pueden revisar los actos administrativos del Poder Judicial, únicamente los administrativos, y por ningún motivo los de carácter jurisdiccional, ya que el *Ombudsman* no puede sustituir al juez.

Es decir, un *Ombudsman* no puede conocer de una cuestión jurisdiccional; no puede involucrarse en el problema jurídico de fondo que está conociendo un juez, ni puede revisar una sentencia. La regla general es que el *Ombudsman*, reiteramos, no puede sustituir al juez, el cual le merece todo respeto porque, si lo hiciera, podría resultar más dañina la medicina que la enfermedad.

Lo que se discute en la función del *Ombudsman* judicial es si éste puede conocer y hacer recomendaciones a los jueces sobre aspectos de procedimiento que no tengan carácter jurisdiccional y sobre actos u omisiones administrativos de aquéllos.<sup>8</sup>

Personalmente, estoy a favor del *Ombudsman* judicial, y considero que son válidas las razones que expone el profesor Donald C. Rowat para apoyarlo, a saber: que la supervisión la realiza una persona fuera del sistema, lo que elimina la posibilidad de pensar que los jueces se estén protegiendo mutuamente; es sólo una recomendación que no tiene obligatoriedad; se refiere únicamente a aspectos administrativos, y generalmente, respecto a la conducta de los jueces, emite reprimendas o críticas. No es usual que se refiera a conductas graves, pero el que lo pueda hacer resulta en un buen estímulo para la rectitud judicial.<sup>9</sup>

Ahora bien, como ya señalamos, los organismos protectores de derechos humanos, en México, sí pueden ejercer esta facultad de *Ombudsman* judicial, pero exclusivamente respecto a los poderes judiciales de las entidades federativas y no (porque así lo dice expresamente la Constitución) en relación con los actos administrativos del Poder Judicial Federal. Desde luego que lo anterior suena contradictorio; ¿por qué sí respecto a los actos administrativos de los poderes judiciales locales y no respecto a los del Poder Judicial Federal?

En los debates legislativos que se suscitaron en la Cámara de Diputados, el representante Amador Rodríguez Lozano expresó una razón: "de acuerdo con nuestro sistema jurídico-constitucional, el Poder Judicial es el órgano último que emite un dictamen sobre la constitucionalidad de leyes y actos".<sup>10</sup>

Miguel Concha, al respecto, ha escrito que "en materia tan fundamental y delicada como es el respeto y cabal vigencia de los derechos humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación hubiera querido reivindicar su independencia con relación al Ejecutivo".<sup>11</sup>

Pues bien, realmente dicha exclusión se debe a que el Poder Judicial Federal así se lo solicitó expresamente al presidente de la República, manifestando los siguientes argumentos:

a) Que en México, el Poder Judicial Federal tiene una doble vertiente; como poder de la Federación y como poder del Estado federal al poseer

8 Carpizo, Jorge, primera obra citada, p. 20.

9 Rowat, Donald C., "¿Por qué un *Ombudsman* para supervisar los tribunales?", en *Informe del Primer Congreso de Ombudsmanship de San Juan. El Ombudsman judicial*, San Juan de Puerto Rico, Oficina del Procurador del Ciudadano, 1991, p. 29.

10 Mencionado por Stein Velasco, José Luis, obra citada, p. 111.

11 Concha Malo, Miguel, obra citada, p. IV.

la facultad de interpretar la Constitución en última instancia, y por ello se encuentra jerárquicamente encima de los tres poderes de la Federación; que, en consecuencia, ningún órgano le puede indicar cómo actuar aunque sólo se trate de recomendaciones.

b) Que el Poder Judicial Federal tiene sus propios órganos de control, ya que la conducta de los jueces y magistrados, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 12, fracciones XXXIV y XXXV, se encuentra bajo la vigilancia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

c) Que el régimen de inspección por parte de los Ministros es ya de por sí una especie de *Ombudsman* judicial que se encuentra dentro de ese propio poder.

Además, la Suprema Corte de Justicia prometió que afinaría y reforzaría sus propios órganos y sistemas internos de control.

En la postura expuesta en los párrafos anteriores realmente lo que salta a la vista es el sentimiento de que los jueces no desean que un órgano externo a ellos pueda intervenir en su control y el temor de que se pueda vulnerar su autonomía.

El presidente de la República ponderó las razones del Poder Judicial Federal y decidió aceptarlas para evitar un enfrentamiento entre los poderes y para borrar cualquier suspicacia de que a través del *Ombudsman* judicial se intentara la más mínima interferencia a la independencia de ese poder, lo cual jamás pasó por su mente ni por la de los redactores del proyecto.

#### 6. *La creación de un sistema nacional no jurisdiccional de protección de los derechos humanos*

La última frase del artículo 102, apartado B, de la Constitución, dispone que: "El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presentan en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los estados".

Este párrafo está inspirado en uno de los aspectos de las larga y fructífera tradición de nuestro juicio de amparo; es decir, que la defensa de los derechos humanos es tan extraordinariamente importante que tiene que existir una unidad de interpretación, cuestión que después permearía toda la Constitución. Por ello, existe un sistema nacional jurisdiccional de defensa y protección de los derechos humanos, que es el benemérito juicio de amparo.

Esta idea, aunada a la de nuestro federalismo, es la que tiene por resultado la existencia de organismos locales de protección de derechos humanos, pero cuyas recomendaciones, acuerdos y omisiones pueden ser recurridas ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Así, se crea un sistema nacional no jurisdiccional de defensa y protección de derechos humanos.

Estos dos sistemas no son antagónicos entre sí. Al contrario, se completan uno con el otro. Sus finalidades son las mismas, la diferencia se encuentra —y ella es extraoficialmente importante— en que mientras uno de los sistemas tiene carácter jurisdiccional, el otro lo tiene *no* jurisdiccional. La sentencia de amparo, desde luego, obliga a toda autoridad, y su cumplimiento puede ser inclusive causa de destitución de la autoridad incumplida por parte del H. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en cambio, las recomendaciones del *Ombudsman* no vinculan a la autoridad, y su cumplimiento se basará esencialmente en su prestigio moral y en el respaldo que reciba de la opinión pública.<sup>12</sup>

En consecuencia, con base en el sistema nacional no jurisdiccional de defensa y protección de los derechos humanos, las recomendaciones, acuerdos y omisiones de los organismos locales pueden ser recurridos ante el carácter nacional.

Así, la competencia del organismo nacional es la siguiente:

- a) De primera y última instancia en violaciones de derechos humanos en los cuales interviene una autoridad o funcionarios federales. Aquí queda incluido el caso de que en un asunto específico tengan responsabilidad tanto un funcionario federal como uno local.
- b) De segunda y última instancia respecto a las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos locales, y
- c) En casos de importancia nacional, el organismo de este carácter puede atraer cualquier asunto aunque ya lo esté conociendo un organismo de carácter local.

Ahora bien, en virtud de que el artículo 102, apartado B, de nuestra Constitución configura un sistema nacional, si la ley de una entidad federativa que crea un organismo local viola algunos de los principios constitucionales aquí expuestos, el organismo nacional podrá resarcir esa violación u omisión en defensa de ese sistema nacional. Por ejem-

12 Stein Velasco, José Luis, obra citada, p.115.

plo, si una ley local excluye al organismo respectivo del conocimiento de violaciones de derechos humanos respecto a actos u omisiones administrativos del Poder Judicial local, entonces el organismo nacional sí puede conocer esa violación en única instancia para no dejar en la indefensión a la persona ofendida y para fortalecer precisamente el sistema nacional *no* jurisdiccional de protección de los derechos humanos. Esta atribución la establece claramente la Ley de la Comisión Nacional en su artículo 60, que regula la mencionada facultad de atracción. De manera expresa y con toda razón, así lo ha determinado el Consejo de la Comisión Nacional en su Acuerdo 1/93.<sup>13</sup>

### 7. Las disposiciones transitorias

El decreto de esta reforma constitucional incluye dos artículos transitorios, cuyo principal contenido es el siguiente:

a) Mientras se establecían los organismos locales de protección de derechos humanos de acuerdo con la reforma constitucional, la Comisión Nacional continuaría conociendo de las quejas.

Esta disposición es muy acertada porque no existió ningún periodo ni ninguna laguna en la aplicación del sistema nacional *no* jurisdiccional de los derechos humanos.

Además, esos organismos tienen que ser estructurados precisamente como señala la Constitución del país. Así, por ejemplo, en Aguascalientes existía un *Ombudsman* local, pero que no reunía todos los requisitos constitucionales. Luego, la competencia de primera instancia se fue surtiéndose a favor de la Comisión Nacional.

b) Los organismos —*Ombudsmen*— locales que ya existían y estaban constituidos de acuerdo con los mandatos constitucionales, recibirían las quejas aún no resueltas por la Comisión Nacional en un término de treinta días naturales a partir de la publicación de ese decreto en el *Diario Oficial* de la Federación.

Y conforme los organismos locales se fueran constituyendo, la Comisión Nacional les iría entregando los expedientes en trámite, tan pronto como ellos estuvieran no sólo creados sino en la posibilidad de comenzar sus labores.

c) A las legislaturas de las entidades federativas se les estableció el término de un año a partir de la publicación de la reforma constitucional

<sup>13</sup> Acuerdo 1/93 del Consejo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos publicado en la *Gaceta de la CNDH*, México, 1993, p. 11.

para que crearan sus *Ombudsmen* locales, Es decir, ese término se venció el 28 de enero de 1993.

Realmente, muchas legislaturas locales cumplieron con lentitud esta orden constitucional. Al 1o. de febrero de 1993, la Comisión Nacional sólo había entregado los expedientes respectivos a ocho estados, porque eran los que reunían los requisitos constitucionales y eran los que se encontraban en posibilidad de laborar. Estos estados eran: Baja California, Coahuila, Colima, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Nayarit y Tamaulipas.

Además, a ese día —1o. de febrero de 1993— existían diez estados que ya habían expedido la ley que creaba al *Ombudsman* local de acuerdo con las características que indica la Constitución, pero aún esos organismos no comenzaban relamente a trabajar y, por tanto, la Comisión Nacional aún no les entregaba los expedientes en trámite que les correspondían. Estos estados eran: Campeche, Chihuahua, Estado de México, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco y Veracruz.

Ésta fue la evolución hacia la “constitucionalización” del *Ombudsman* en México. Fue una evolución realmente hermosa en la cual su principal protagonista fue una sociedad madura e informada que no se dejó engañar ni desconcertar por los “profetas”: ignorantes, desinformados y de mala fe, y nuestra sociedad fue apoyada por el presidente de la República, así como por numerosos dirigentes de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y por muchos distinguidos abogados, académicos e intelectuales y miembros del Consejo, funcionarios y trabajadores de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

En verdad fue una evolución muy bella que muchos vivimos intensamente, pues enriqueció nuestra existencia y nos otorgó una gran oportunidad de servir a la sociedad, principalmente a sus miembros que más lo necesitan. El presidente Carlos Salinas de Gortari es un convencido de los beneficios de la institución del *Ombudsman*, pues la impulsó, la respaldó y la apoyó. Hemos escrito estas páginas como un testimonio de esa evolución. Fuimos sus actores y sus testigos, y de ello nos sentimos muy orgullosos.