

EL OMBUDSMAN EN MÉXICO: EL SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS MÁS GRANDE DEL MUNDO

Armando ALFONZO JIMÉNEZ*

...allí donde no se respetan los Derechos Humanos no puede legítimamente hablarse de Estado de Derecho, de paz y de seguridad pública; de libertad, de justicia y de democracia. En suma, no puede hablarse de vida comunitaria civilizada.

Jorge MADRAZO¹

SUMARIO: I. Introito: hacia la consolidación de una garantía constitucional de carácter no jurisdiccional. II. Ciertos aspectos doctrinales. III. La fundación de la CNDH. IV. La constitucionalización de la CNDH y la creación del sistema de protección no jurisdiccional más grande del mundo. V. La CNDH como nuevo sujeto legitimado para participar en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad. VI. Breves reflexiones a propósito de la reforma constitucional de 2012 relacionadas con la institución. VII. Algunos ataques y debilidades del sistema nacional de protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México. VIII. Propuestas para el fortalecimiento del sistema. IX. Bibliografía y otras fuentes.

* Licenciado en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Maestro en derecho constitucional por la Universidad Latina de América. Miembro asociado de la Sección Mexicana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, y miembro numerario del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México. Premio Nacional a la Investigación Jurídica 2013 por la Asociación Nacional de Facultades, Escuelas de Derecho, Departamentos de Derecho e Institutos de Investigación Jurídica (ANFADE).

¹ Madrazo, Jorge, Discurso pronunciado con motivo de la entrega del Informe Anual mayo 1994-mayo 1995, como presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en *6 años de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en voz de sus presidentes*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1996, p. 80.

I. INTROITO: HACIA LA CONSOLIDACIÓN DE UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER NO JURISDICCIONAL

Han transcurrido más de dos décadas desde la incorporación de la institución del *Ombudsman* en el ordenamiento jurídico mexicano, y paso a paso esta figura ha ganado aceptación, no sin dificultades, por parte de la doctrina y de quienes ejercen la profesión jurídica, como una de las garantías constitucionales que junto con los medios preventivos integran lo que el doctor Héctor Fix-Zamudio identifica como “Defensa de la Constitución”.²

A propósito de los merecidos homenajes que la Universidad Nacional Autónoma de México, mi alma *mater*, le ha brindado al doctor Jorge Carpizo, en mi muy humilde opinión, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y el sistema que hoy tenemos de protección no jurisdiccional de los derechos humanos, no se entendería sin la imaginación, el genio, el arrojo y el liderazgo que demostró el doctor Carpizo al frente de este organismo.

Cuando en la doctrina se discute sobre si el *Ombudsman* es la persona que la encabeza o la institución,³ de inmediato viene a mi mente la imagen del doctor Jorge Carpizo. Pese al cuestionado estatuto jurídico de creación, las limitaciones presupuestales iniciales y las condiciones de la infraestructura del organismo naciente, estas circunstancias pasaron a un segundo plano, por la titánica y ejemplar labor que desarrolló el primer defensor del pueblo, mexicano. Quienes tuvimos la oportunidad y el privilegio de servir desde ese lugar fuimos testigos de la brillantez y de la valentía del doctor Carpizo.

Por supuesto que la CNDH y los órganos homólogos responden en gran medida a sus equipos de trabajo, pero en el caso de la instancia nacional, su presidente fundador dejó una impronta que sin duda alguna fue seguida fielmente por el titular que lo sucedió, licenciado Jorge Madrazo, a quien tuve el privilegio de acompañar en esa y otra trinchera. Empero, después de tales gestiones, la institución perdió vuelo, y ha sido cuestionada desde distintas perspectivas, mismas que habremos de revisar en este ensayo.

Entonces, ¿el *Ombudsman* es la persona que la encabeza o la institución? No tengo duda que la lucha por los derechos humanos no solo es de una

² Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas (IJ), UNAM, 2011, pp. 383 y 384. También en Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 8a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 207.

³ Acuña Llamas, Francisco Javier, *La CNDH una institución a medio camino. Propuestas para su urgente transformación*, México, Grupo Mandala Editores, Universidad Anáhuac del Sur, 1999, pp. 25 y 32.

persona; sin embargo, en el caso del primer organismo público dedicado a salvaguardar la dignidad humana en México, el líder fue determinante para el auxilio de miles de personas que fueron atendidas por el organismo y, además, para su posicionamiento en la dinámica pública del país.

Sin autoridad moral, los mensajes que transmite el titular del organismo carecen de toda credibilidad. De ahí la trascendencia de quien encabece la causa a favor de los derechos humanos desde esa posición.

II. CIERTOS ASPECTOS DOCTRINALES

Dentro de la caracterización del *Ombudsman* y dada su difusión en una buena parte de los países del mundo, se señalan ciertos rasgos que le son comunes: lo que algunos autores han llamado los “principios universales”,⁴ los cuales se supone permiten garantizar la eficacia de la institución.

Los principales principios son:

1. *Independencia*

Este rasgo consiste en que la institución del *Ombudsman* no puede estar sujeta a la autoridad ni a la influencia de alguno de los órganos del poder público, ni tampoco puede actuar de acuerdo con la presión de organismos de la sociedad civil, medios de comunicación, partidos políticos o cualquier intervención externa. Como ente técnico que es, el *Ombudsman* debe basar sus decisiones solo en la investigación realizada y en las pruebas que integran el expediente. Si no es así, perderá credibilidad y autoridad moral, que es fundamental para su magistratura de opinión.

2. *Autonomía*

No basta con que el *Ombudsman* se encuentre fuera del ámbito orgánico ni dependa de las decisiones de otras instancias del poder público o de la sociedad. El titular del órgano de defensa de los derechos humanos debe gozar a cabalidad de plena libertad para conformar su equipo de trabajo. En la práctica de algunas entidades federativas de nuestro país e, incluso, en

⁴ Fairén Guillén, Víctor, *El Defensor del Pueblo –Ombudsman–*, t. I: *Parte general*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, pp. 46 y ss.; Rowat, Donald C., *El ombudsman en el mundo*, traducción y apéndice de Carlos Giner de Grado, Barcelona, Teide, 1990, pp. 157-159; Alfonzo Jiménez, Armando, “La experiencia del *Ombudsman* en México”, *Idea Económica*, México, Universidad Iberoamericana, febrero-marzo-abril de 1996, pp. 54-63.

las más recientes designaciones de los presidentes de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, hemos sido testigos de cómo los legisladores a cargo de ese nombramiento influyen para que determinada persona ocupe un cargo importante dentro de la estructura del órgano. Por supuesto que esos “recomendados” no responden ni a la lógica del titular de la institución ni a su espíritu.

Justamente, todas aquellas acciones tendientes a la integración del *Ombudsman* o a la infiltración de personas que no están comprometidas con la causa por los derechos humanos, y que obedecen a intereses partidistas, de grupo o individuales, menoscaban la autonomía que debe gozar este órgano.

Quien aspira a ser titular de una comisión pública de derechos humanos, en la medida en que acepta negociar políticamente la integración del organismo en aras de lograr su titularidad, rompe con su autonomía, y con ello desvirtúa su naturaleza apartidista y socava su autoridad moral.

3. *Autoridad moral*

En mi opinión, la autoridad moral que debe distinguir la actuación del titular de la institución defensora de los derechos humanos es el rasgo que marca la diferencia entre una buena gestión de una mala al frente del *Ombudsman*.

Este principio parte del perfil de quien ocupara la titularidad del organismo. Una persona con la preparación suficiente, que entienda y esté comprometida con la causa de los derechos humanos, que vea esa oportunidad como un momento propicio para servir, sin especular que al término de su gestión recibirá a cambio otra posición o prebendas.

4. *Neutralidad partidista*

Esta característica está relacionada con la de autoridad moral. En otra ocasión me he referido a ello.⁵ Hay quienes consideran que el titular del organismo debe reunir las calidades de apartidista y apolítico.

En mi opinión, resulta inadecuado considerar que el titular del organismo no debe conocer el contexto político en el que se mueve. Esto no significa que contribuya a generar beneficios a determinado político o personaje de la vida pública. En ciertos momentos, pasar por alto el factor político tendría un gran costo. Por ejemplo, el caso de un proceso de paz, en el que por una parte

⁵ Alfonso Jiménez, Armando, *La defensa no jurisdiccional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013, pp. 48-50.

la guerrilla denuncia acoso de las fuerzas armadas y, por otra, el gobierno imputa el carácter de delincuentes a quienes se levantaron en armas.

En definitiva, el *Ombudsman* no solo no debe tener militancia ni simpatía por partido político alguno, sino que debe seguir un parámetro estricto en su relación con las distintas fuerzas políticas, trato amable, pero con rigor técnico. De lo contrario, el titular se pondrá en vilo y carecerá de autoridad moral.

5. *No obligatoriedad de sus recomendaciones*

Las resoluciones más conocidas del *Ombudsman* son sus recomendaciones. Estas decisiones no tienen un efecto de fuerza vinculante para las autoridades destinatarias. El soporte de las recomendaciones es la acreditación plena, mediante pruebas y razonamientos de carácter jurídico, de las violaciones a derechos humanos. Son un instrumento disuasorio: buscan convencer a través de argumentos y no vencer con el poder del Estado. Más adelante abundaremos al respecto.

6. *Carácter técnico*

El trabajo del *Ombudsman* debe estar respaldado por razones de carácter técnico, nunca por especulaciones ni suposiciones sin sustento.

La autoridad moral del titular de la institución y la credibilidad y convicción de cada una de las resoluciones dependen del sustento probatorio y de la debida fundamentación.

Cuando se alude al *Ombudsman* como magistratura de persuasión, no podría entenderse esa condición sin razonamientos claros, motivados y apegados a derecho. Lo que busca este órgano no se reduce a dar una opinión en un caso sobre violación a derechos humanos, sino que el trabajo documental y la investigación que realiza están soportados en elementos probatorios que son sopesados bajo las reglas de valoración del propio sistema jurídico, y las observaciones que se formulan y las sugerencias que se dirigen están respaldadas en consideraciones de derecho.

7. *Designación del titular del Ombudsman por parte del Legislativo*

El modelo original del *Ombudsman* escandinavo hace referencia a la designación del titular de la institución por parte del parlamento.

En el caso de México, esto ya es una realidad. Empero, los legisladores todavía no calibran la trascendencia que tiene para la vida misma del

organismo su carácter autónomo. Muchos senadores que han participado en el proceso de selección del presidente de la CNDH creen que su investidura les da licencia para fungir como “bolsa de trabajo” y comprometer a los candidatos a ese cargo que si no le garantiza lugares determinados del organigrama, no les darán su voto a cambio. Esto refleja la pobreza de formación y de miras de estos sujetos que no les importa en absoluto el éxito de la Comisión.

Los partidos políticos se han ocupado más de obtener ganancias personales y de grupo, en lugar de servir realmente a la comunidad; además,⁶ existe un desencanto en general de la clase política, circunstancia que obliga a pensar en mecanismos de control y de auténtica participación ciudadana para garantizar que lleguen a la posición de más alto nivel en la CNDH personas con un perfil profesional y autoridad moral que permitan un debido derrotero a la institución.

En otro apartado de este trabajo me permitiré formular una propuesta en particular en relación con el sistema de designación del presidente de la CNDH y de los titulares de los organismos homólogos de las entidades federativas.

8. *Oportunidad para publicitar su trabajo*

La obligación que se les impone a los organismos públicos protectores de los derechos humanos, además de significar un mecanismo de rendición de cuentas, sobre todo representa una magnífica oportunidad para dar a conocer su trabajo, de generar una cultura a favor de la dignidad personal, y, como estrategia, es el momento propicio para llamar la atención de los medios de comunicación y de la opinión pública para que sus posicionamientos tengan una incidencia y se cumplan debidamente sus distintos pronunciamientos.

⁶ Al abordar el fenómeno relativo a la “partitocracia”, Alejandro Nieto, con agudeza y contundencia, afirma: “[...] el objetivo directo del partido es la conquista y mantenimiento del Poder [...] Y todos los partidos sin excepción pretenden mejorar las relaciones sociales, de tal manera que la ‘conquista del Estado’ —una denominación emblemática de la literatura fascista— no es más que un episodio intermedio dirigido a un fin superior inequívocamente altruista. Lo que sucede, con todo, es que la ocupación lleva consigo inevitablemente un beneficio personal directo de los miembros del partido, cuya dedicación a los objetivos públicos merece, como mínimo, una compensación para su subsistencia material ya que quien sirve al altar tiene derecho a vivir de él.

[...]

Un partido como un señor feudal no puede sobrevivir sin un botín que repartir entre sus huestes porque éstas exigen algo para mantener su fidelidad”. *El desgobierno de lo público*, Barcelona, Ariel, 2008, pp. 90 y 91.

III. LA FUNDACIÓN DE LA CNDH

A finales de la década de los ochenta en México, la realidad en cuanto a la procuración de justicia era desoladora: de manera formal se aceptaba como “reina de las pruebas” a la confesión; en consecuencia, la mayoría de las corporaciones policiacas asumían como una práctica “institucional” a la tortura como método de “investigación”. Esta repudiable práctica posibilitaba que la policía “resolviera” prácticamente todos los asuntos. Se consignaban a la autoridad judicial a los “presuntos responsables” con su confesión debajo del brazo, producto de las distintas formas de tortura, fuera física o psicológica.

El régimen autoritario tenía grandes inercias: una de ellas consistía en la censura previa a aquellos comunicadores que se atrevían a dar una opinión que no era acorde a lo que pensara el “Gran Hermano”. Y si por alguna razón el comunicador se manifestaba con libertad y criticaba a alguien del sistema, como cualquier régimen totalitario, a través de la amenaza, la intimidación u otra represalia, el comunicador tenía que guardar silencio.

Pero hubo otros casos de periodistas que no tuvieron esa fortuna. Que murieron por expresar y defender sus ideas. Fue el caso de Manuel Buendía y de Norma Corona. En ambos casos los autores intelectuales y materiales de los asesinatos fueron agentes de la ley.

Como México estaba en negociaciones para la adopción de un tratado de libre comercio con los Estados Unidos de América y Canadá, los socios activaron la alarma y presionaron al sistema, el cual, forzosamente por las circunstancias internas y externas, empezó a tomar medidas para transformar a la seguridad pública y para atajar la falta de respeto de los derechos humanos.

Estos antecedentes narrados fueron los causantes de la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Como el presidente de la República, Carlos Salinas de Gortari, tenía en puerta un viaje oficial a los Estados Unidos de América, a la usanza más acabada del presidencialismo mexicano, mediante un decreto administrativo creó la Oficina que se encargaría de la protección de la dignidad de los habitantes del país, bajo el nombre de “Comisión Nacional de Derechos Humanos”.

En efecto, de inmediato hubo voces —con justa razón— que criticaron la manera en que el presidente le dio origen a esta institución. Con ello se puso en tela de juicio uno de los rasgos fundamentales del *Ombudsman*: su independencia.

Sin embargo, la designación de la titularidad de este órgano recayó en la persona del doctor Jorge Carpizo, quien no militaba en ningún partido político. Con el transcurso del tiempo, el doctor Carpizo y su equipo, en el ejercicio cotidiano de la defensa de los derechos humanos, demostrarían su neutralidad para atender y resolver los casos a su cargo. Además, la autoridad moral, avalada por su formación técnica y su valentía, acreditarían al doctor Carpizo en la comunidad nacional y en el extranjero. Basta con revisar el órgano de difusión oficial de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (*Gaceta*) para darse cuenta de todo el trabajo profesional del personal encabezado por el presidente fundador.

1. *Los primeros y difíciles pasos*

En un país de tradición autoritaria, en el que prevalecía de manera casi absoluta la formación jurídica bajo el manto del positivismo clásico, la presencia de una institución cuyo origen y naturaleza no eran conocidos generó incompreensión y críticas.

¿Cómo era posible que una instancia del orden público formulara sus decisiones sin que contara con la fuerza del imperio de la ley?

Una institución ajena a nuestra tradición jurídica, ¿para qué?

Pero si ya teníamos el amparo ¿ese sí, un verdadero proceso jurisdiccional que obliga a las partes a su cumplimiento!

¿Por qué romper la uniformidad? ¿Por qué ir más allá del pensamiento único?

En efecto, el *Ombudsman* le generaría comezón a más de uno. Incluso, algún ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se preguntaba cómo el Estado iba a ir en contra del mismo Estado.⁷

Por fortuna, ya en tiempos más avanzados en cuanto a la democratización del país, es perfectamente aceptable que existan distintas perspectivas del derecho.

El derecho en primer lugar es lenguaje. Es decir, discurso. No corresponde a la exactitud de las ciencias naturales.

Y como discurso, el derecho a base de argumentos, de razonamientos, claro que puede generar convencimiento.

Si el derecho solo fuera fuerza obligatoria, entonces, la regularidad de los arreglos entre las personas sería exclusivamente por la vía jurisdiccional, y esto no es así.

⁷ Gudíño Pelayo, José de Jesús, *El Estado contra sí mismo. Las comisiones gubernamentales de derechos humanos y la deslegitimación de lo estatal*, México, Noriega Editores, 1998.

Justamente, el *Ombudsman* lo que persigue no es vencer, sino convencer. Por eso es conocido como una magistratura de opinión o de persuasión.

Cualquier servidor público ante quien se demuestra, con elementos de prueba, que uno de sus subordinados no siguió los lineamientos marcados en la ley, que actuó arbitrariamente, y que con esa conducta ha provocado una lesión a la dignidad de la persona, por supuesto que ese servidor público tomaría todas las medidas a su alcance para sujetar a un procedimiento de investigación a quien vulneró derechos humanos y, en su caso, resarcir los daños causados.

2. *Los cuestionamientos iniciales*

Al nacer la institución del *Ombudsman* en México, en primer término se cuestionó la manera en que fue creada: a través de un acto del presidente de la República.

Aunque se han formulado explicaciones para justificar de ese modo la creación de la CNDH, comparto la idea de que no fue la mejor forma de dar vida jurídica a esta institución en nuestro país. Se entiende la inercia del presidencialismo mexicano; sin embargo, si se hubiera creado en sintonía con el principio de independencia, la institución hubiera tenido mayor legitimación.

Empero, como hemos dicho, gracias a la presencia del doctor Jorge Carpizo y su gran autoridad moral, y debido al actuar serio y profesional del personal de la CNDH, en el terreno de los hechos, se actuó con plena independencia del Poder Ejecutivo, de los otros poderes y de los diversos sectores de la sociedad civil.

3. *La construcción de nuevos puentes de relación*

Si bien es cierto que un *Ombudsman* no es un intermediario entre la sociedad y el gobierno, la nobleza de sus propósitos propicia que tenga una red de relaciones muy importantes. Con la variable de la personalidad y actuación de su titular, a muchas organizaciones de la sociedad civil, gremios de profesionales, incluso del extranjero, les interesa establecer vínculos más allá del seguimiento de algún caso.

En México, el *Ombudsman*, al procurar la promoción de los derechos humanos, establece lazos de comunicación con sectores académicos, organizaciones de distinta índole, y otras personas que en conjunto hacen un gran frente común a favor de los derechos humanos.

En la medida en que sopesemos el valor de esa conjunción de esfuerzos, y de dejar a un lado los “egos”, en esa justa dimensión la causa de los derechos humanos se beneficiará y permitirá mayor exigencia y control a los órganos del poder público.

Hemos sostenido en otra ocasión que la crítica del *Ombudsman* debe ser propositiva y constructiva.⁸ Los señalamientos a determinados servidores públicos por una actuación que vulnera derechos humanos no debe entenderse como una crítica a las instituciones del país.

4. *La Federación Mexicana de Organismos Públicos de los Derechos Humanos*

Crear el sistema no jurisdiccional de protección a los derechos humanos no solo propició contar con el mayor número de instancias públicas defensoras de los derechos humanos en México. Gracias a la acción de sus primeros presidentes, las comisiones públicas de derechos humanos se hermanaron en una asociación nacional. En la ciudad de Chihuahua, Chihuahua, el 23 de septiembre de 1993, se constituyó la Federación Mexicana de Organismos Públicos de Protección y Defensa de los Derechos Humanos.⁹

Pareciera que hoy en día esos lazos de solidaridad que existieron dejaron de serlo. Es una lástima. La causa de los derechos humanos nos debe convocar al mayor número de personas para hacer frente a los abusos del poder. También es la única manera de cambiar las prácticas vejatorias de la dignidad personal y de concebir a un derecho que tiene como base los valores más nobles del ser humano.

En el orden internacional, es importante destacar el liderazgo que tuvo la CNDH para fundar y desarrollar la Federación Iberoamericana de Defensores del Pueblo, Procuradores, Comisionados y Presidentes de Comisiones Públicas de Derechos Humanos. En Cartagena de Indias, Colombia, fue fundada esta asociación los días 4 y 5 de agosto de 1995, por los presidentes de los organismos públicos de protección de los derechos humanos de Argentina, Colombia, Costa Rica, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México y Puerto Rico.¹⁰

⁸ Alfonso Jiménez, Armando, *La defensa no jurisdiccional de los derechos humanos*, cit., p. 53.

⁹ “Estatutos de la Federación mexicana de organismos públicos de protección y defensa de los Derechos Humanos”, *Gaceta*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, núm. 41, diciembre de 1993, pp. 11-16.

¹⁰ Madrazo, Jorge, “Presentación”, *Estatutos de la Federación Iberoamericana de Defensores del Pueblo, Procuradores, Comisionados y Presidentes de Comisiones Públicas de Derechos Humanos*, México, Impresos Chávez, 1995, pp. 5-7.

México asumió el liderazgo de esta nueva conjunción de empeños en pro de los derechos del mundo, al ser designado Jorge Madrazo, titular de la CNDH, como presidente de la citada Federación.

5. *Los medios de comunicación social*

De poco o de nada sirve la labor del Defensor del Pueblo si no cuenta con el respaldo de los medios de comunicación y la opinión pública. Se constituyen como sus aliados imprescindibles.¹¹

Las comisiones públicas de derechos humanos se constituyen como unas magistraturas de opinión. Para ello, es necesario que columnistas, periodistas y demás comunicadores reflexionen en torno al tema de los derechos humanos y al trabajo del *Ombudsman*. Además, se requiere de un compromiso firme de los editores para dar espacios relevantes en los medios de comunicación a la labor cotidiana de la institución y a sus recomendaciones públicas.

En países auténticamente democráticos esto es una realidad; en cambio, en naciones con gobiernos autoritarios o aparentemente democráticos se controla a los medios de comunicación y se minimiza el papel de las instituciones defensoras de derechos humanos.

En nuestro país, todavía son muchos los hilos de control a los medios de comunicación que manejan los gobernantes. Lamentablemente, el dinero público se emplea para la propaganda política y la publicidad gubernamental.

Los políticos indebidamente siguen con la promoción de su persona, de su imagen y la de los partidos políticos que los respaldan, en detrimento de la veracidad y oportunidad de la información. Las noticias claves de una sociedad democrática se relegan a un segundo plano, y las frivolidades de los gobernantes ocupan las ocho columnas de los diarios y de los noticiarios.

Esta situación no solo se refiere a las patologías de los sistemas políticos, sino también a los trastornos y ambiciones de algunos medios de comunicación.

6. *Su labor de generar una cultura por los derechos humanos*

Hoy, que tanto se habla de cambios de paradigmas, una verdadera transformación en relación con los derechos humanos pasa necesariamente

¹¹ Alfonso Jiménez, Armando, “Los medios de comunicación social y la opinión pública: aliados imprescindibles del *Ombudsman*”, *El Cotidiano*, México, año 19, núm. 63, julio-agosto de 1994, pp. 78-82.

te por la educación y la cultura. Eso que algunos llaman “el sentimiento constitucional”.¹² No es posible superar nuestros atavismos y malas prácticas jurídicas si no tomamos en serio los derechos humanos.

En primer lugar, a quien le corresponde poner a la dignidad humana por encima de formalismos y de falsos nacionalismos es a nuestro más alto tribunal de justicia del país. No es aceptable que un órgano que se jacte de ser promotor y defender los derechos humanos subestime el contenido de los tratados internacionales en la materia y que con un juego de palabras,¹³ por una parte diga que esos tratados tienen un rango constitucional, y, por otra, que soslaye el valor del derecho convencional y lo subordine al ordenamiento jurídico nacional en aquellos casos en que la ley fundamental establezca restricciones, con lo cual se hace nugatorio el principio pro persona: si la norma internacional beneficia más a la persona en el caso concreto, ¿por qué aplicar la norma constitucional que establece limitaciones y que no es favorable a la dignidad de la persona?

Lo anterior nos demuestra una vez más que el camino para transformar la cultura jurídica en nuestro país todavía es muy largo y sinuoso.

Es necesario voltear a otros diseños normativos y realidades.

Durante varias décadas el positivismo tradicional fue de gran utilidad al régimen autoritario que gobernó. La alternancia partidista, si bien es cierto ha representado un paso significativo en el proceso de democratización que ha experimentado México, también lo es que es mucho lo que está por realizarse para transformar el régimen político. Hay muchas normas jurídicas, posiciones doctrinales, criterios jurisdiccionales y prácticas políticas de tipo autoritario.

Desde su fundación, la CNDH ha apostado a la generación de una auténtica cultura de los derechos humanos a través de la capacitación institucional, cursos a grupos sociales, intercambio con universidades públicas y privadas, así como con la publicación de materiales informativos y libros sobre las perspectivas actuales de los derechos humanos, los mecanismos de su defensa y los límites con que cuentan las autoridades para no transgredir los derechos humanos.

¹² Barroso, Luis Roberto, *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 3.

¹³ “Tratados internacionales tienen rango constitucional: SCJN”, *El Universal*, México, 3 de septiembre de 2013, www.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2013/tratados-internacionales-tienen-rango-constitucional-scn-947582.html.

IV. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA CNDH Y LA CREACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL MÁS GRANDE DEL MUNDO

1. *El nuevo sistema*

Con la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992, se adicionó un apartado “B” al artículo 102. En este apartado se le daría alojamiento al *Ombudsman*, no solo a título individual, sino como todo un sistema integrado por la instancia con competencia federal y los 32 organismos en cada una de las entidades federativas del país. Un total de 33 instancias que conforman la red más grande del mundo. El apartado “A” quedó reservado para los contenidos ya previstos relativos al Ministerio Público de la Federación.

En el primer párrafo del novedoso apartado B se establecería como facultad exclusiva del Congreso federal y de los órganos legislativos de las entidades federativas, en la esfera competencial correspondiente, la de crear jurídicamente a los organismos públicos protectores de los derechos humanos. Por tanto, ningún otro órgano del poder público está facultado para establecer la figura del *Ombudsman*, de acuerdo con el espectro de sus atribuciones.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el marco de las llamadas “controversias constitucionales”, ha conocido y resuelto casos en los que se ha cuestionado que otras entidades públicas ejerzan una facultad privativa a los órganos legislativos mencionados. En especial, se han presentado que autoridades municipales han intentado crear oficinas de ese nivel de gobierno defensoras de los derechos humanos. El más alto tribunal de justicia del país ha declarado tales tentativas de dar vida jurídica a esas oficinas como inconstitucionales.¹⁴

2. *Competencia de los organismos públicos de derechos humanos*

El texto constitucional refiere que estos organismos de derechos humanos “que ampara” el orden jurídico mexicano conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa realizados por cualquier autoridad o servidor público, excepto de los del Poder Judicial de la Federación que violen estos derechos.

¹⁴ Controversia constitucional 14/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Pleno, registro núm. 188020, XV, enero de 2002, Tesis P./J.134/2001, p. 916.

No pasa desapercibida la versión de 1992 de la Constitución, que se circunscribía a los derechos humanos “reconocidos” por el orden jurídico nacional, y se pretendía condicionar a las comisiones de derechos humanos para que se restringieran al ámbito de validez normativo nacional; empero, desde sus inicios la práctica de las instituciones dedicadas a la defensa de la dignidad humana ha sido progresista, lo que propició posteriormente la modificación del texto constitucional. Basta con revisar las recomendaciones de estos organismos para darse cuenta del uso reiterativo de las fuentes normativas internacionales en materia de derechos humanos.

En cuanto a que los actos u omisiones administrativos deberían ser atribuidas a quien tuviera *auctoritas*; es decir, autoridades o servidores públicos, nuestra Constitución sigue una vieja tesis, que consiste en afirmar que solo quien tiene ese carácter puede transgredir derechos humanos; en consecuencia, desde esta óptica un particular —persona física o moral— no puede directamente ser considerado como sujeto activo de violación de la dignidad personal.

Este criterio está en tela de juicio, a raíz de la entrada en vigor de la nueva Ley de Amparo de abril de 2013, que incluyó como regla la posibilidad de considerar a ciertos particulares dentro de la categoría de autoridad. Lo que en Alemania desde hace más de sesenta años se conoce como el *Dritt-wirkung*.¹⁵

Llama la atención que mientras en una ley se prevé que en un proceso jurisdiccional como el amparo se admite que un particular puede violar derechos (eficacia horizontal), el criterio que prevalece en sede constitucional en el caso del mecanismo no jurisdiccional de protección a los derechos humanos se mantiene con la añeja y obsoleta tesis de que los únicos que pueden vulnerar los derechos fundamentales son las autoridades y los servidores públicos. Es menester actualizar tan vetusta idea.

3. *La incompetencia de la CNDH para conocer violaciones a derechos humanos cometidas por miembros del Poder Judicial de la Federación*

En la parte final de este mismo párrafo se contempla una limitada competencia del organismo nacional protector de los derechos humanos: no podrá conocer de violaciones a derechos humanos provenientes de servidores públicos del Poder Judicial Federal.

¹⁵ Anzures Gurría, José J., “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 22, enero-junio de 2010, pp. 3-51.

La pregunta que inmediatamente surge: y entonces ¿quién las conocerá?

La respuesta que encontramos no nos resulta satisfactoria: el propio Poder Judicial de la Federación.

Sin lugar a dudas, la intervención de la CNDH, al mando de Jorge Carpizo, en casos en los que se acreditaron violaciones a derechos humanos en la vertiente administrativa cometidas por órganos jurisdiccionales federales y locales suscitó inconformidades que influyeron negativamente para la figura del *Ombudsman* cuando este instrumento se elevó a rango constitucional. El argumento válido que, desde el punto de vista jurídico, los detractores de la institución esgrimieron, fue de carácter netamente formal: ¿cómo era posible que un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación se inmiscuyera en los asuntos judiciales! Aunque en varias ocasiones se probaron violaciones procesales, en opinión de los integrantes de la judicatura, con ello se vulneraba el principio de independencia judicial, lo cual en términos exactos no era así, dado que la intervención de la CNDH no incidió en la *ratio decidendi* de los órganos jurisdiccionales.

Algunos somos de la idea de que el *Ombudsman* judicial sí sería de gran provecho para una mejor administración de justicia en nuestro país. El Consejo de la Judicatura Federal no cumple con la función de magistratura de opinión que sí cumple la institución de origen escandinavo. Por lo menos sería deseable que la CNDH recuperara una parte de su competencia original para conocer de violaciones administrativas de los jueces y tribunales.

Por desgracia, muchas entidades federativas inspiradas en el modelo federal replicaron la limitante en el ámbito judicial local y, por ende, muchas de las violaciones procesales quedan impunes.

4. *Las recomendaciones públicas y no vinculatorias del Ombudsman*

El párrafo segundo del apartado B del artículo 102 constitucional alude a una de las decisiones más paradigmáticas del *Ombudsman*. Cuando estos organismos acreditan fehacientemente, mediante una investigación rigurosa técnico-jurídica y con base en pruebas, la violación a derechos humanos, emite un documento conocido como “recomendación”, cuya naturaleza es pública —se trata de ventilar a través de los medios de comunicación el sustento que sirvió de base para comprobar la violación a derechos humanos—, no vinculatoria —esta decisión carece de fuerza obligatoria—.

Cabe hacer la siguiente aclaración: hay una idea equivocada que pulula en distintos ámbitos sobre la actividad del *Ombudsman*. Muchos creen que esta institución solo hace recomendaciones. Los más críticos las equiparan con las “llamadas a misa”.

Esta perspectiva de ninguna manera es un reflejo de todo lo que hace el organismo en pro de la dignidad personal.

Por ejemplo, en el caso de la CNDH, el porcentaje histórico aproximado de los asuntos resueltos vía recomendación es mucho menor al 10% del total de quejas conocidas.¹⁶

Algunos casos que se inician no son de la competencia del organismo, aun- que se facilita a quienes acuden a él la información mínima para explicarles de su asunto, y en otros supuestos se les canaliza ante la autoridad competente.

Otras quejas siguen su curso, y cuando se le pide su informe a la auto- ridad, no en pocas ocasiones se le da respuesta satisfactoria al agraviado.

En otras ocasiones, gracias a la intervención de las comisiones de dere- chos humanos el caso se resuelve durante el procedimiento.

También, cuando no se esté en presencia de una violación grave a dere- chos humanos, es posible someter el asunto a amigable composición con la autoridad correspondiente, la que al aceptar los puntos de esa conciliación y al atenderlos da cabida a la conclusión del caso.

En el propio párrafo segundo del precepto comentado se prevé la facul- tad de los organismos de defensa de los derechos humanos para presentar denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

5. *Las nuevas obligaciones de los servidores públicos frente a los organismos públicos de derechos humanos*

Dentro del mismo párrafo segundo en comento se han establecido las siguientes nuevas obligaciones a los servidores públicos:

- A) Dar respuesta a las recomendaciones de estos organismos.
- B) Intervención parlamentaria para el cumplimiento de las recomen- daciones.

Este nuevo mecanismo de control parlamentario en México fue pro- puesto por primera vez por Jorge Madrazo cuando fungía como presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.¹⁷

En el supuesto de que la autoridad destinataria de una recomendación del *Ombudsman* no la acepte o la admita, pero no la cumpla, tiene la obliga- ción de fundar, razonar y hacer pública su negativa.

¹⁶ Por ejemplo, durante 2012, de un total de 10,237 casos concluidos solo 75 se refieren a recomendaciones. Véase *Informe de Actividades 2012*, México, CNDH, 2013, t. I, pp. 12 y 13.

¹⁷ “Retos y perspectivas del sistema nacional de protección no jurisdiccional de los dere- chos humanos”, *Temas y tópicos de derechos humanos*, México, CNDH, 1995, pp. 29-40.

Además, se dota, según corresponda, al Senado de la República y, en sus recesos, a la Comisión Permanente o a las legislaturas locales, de facultades para, previa solicitud de los organismos de derechos humanos, llamar a comparecer a las autoridades o servidores públicos responsables, con objeto de que expliquen las razones de su negativa.

6. *Casos de incompetencia de los organismos públicos de derechos humanos*

En el párrafo tercero del artículo 102, apartado B, de la Constitución mexicana se establecen otras dos causales de incompetencia para las instituciones públicas de derechos humanos.

El primer aspecto vedado para los organismos públicos de derechos humanos son los asuntos electorales. Hemos referido antes como uno de los rasgos universales del *Ombudsman* su carácter apartidista. Esta condición le permite al organismo sustraerse de las pugnas entre los partidos políticos, de la dinámica de los “dimes” y “diretes” y de los señalamientos propios de la lucha por el poder. Los organismos públicos de derechos humanos no pueden estar inmersos en esa dinámica. En el momento en que en un caso concreto se pronunciaran a favor o en contra de un interés partidista, en ese momento los demás partidos políticos se le irían encima, con independencia de las razones técnicas esgrimidas.

Además, en los últimos años en nuestro país se han incorporado garantías constitucionales de naturaleza jurisdiccional, como lo son el juicio para la protección de los derechos políticos electorales del ciudadano y el juicio de revisión constitucional electoral que se ejercen ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Por cierto, algunas de las resoluciones emitidas por ese órgano jurisdiccional no han estado exentas de polémica, en virtud de la propia naturaleza de la materia electoral.

La segunda de las causales de incompetencia establecida en el párrafo tercero invocado se constriñe a los asuntos jurisdiccionales.

Esta limitante alude a la imposibilidad de los organismos de derechos humanos para sustituir la autoridad decisoria del juez; es decir, a las cuestiones jurisdiccionales de fondo. El *Ombudsman* no puede pronunciarse sobre las cuestiones centrales de los procesos jurisdiccionales, no puede hacer una valoración de las pruebas y de los argumentos de las partes para decidir quién tiene la razón. En el momento en que el *Ombudsman* se pronunciara en ese sentido, desvirtuaría su naturaleza jurídica y dejaría de ser vía no jurisdiccional para convertirse en órgano jurisdiccional.

Precisamente este es el argumento que deja sin elementos a aquellos que abogan por dotar de fuerza vinculatoria a sus decisiones. Cuando al

Ombudsman se le dote de poderes para obligar a las partes a cumplir con su resolución, en ese momento ya no podríamos hablar de *Ombudsman*, sino de un juez o tribunal.

7. *La CNDH y su autonomía*

En el cuarto párrafo del artículo 102, apartado B, de la Constitución mexicana, se precisa la denominación del órgano que establezca el Congreso federal para la protección de los derechos humanos en ese ámbito: Comisión Nacional de los Derechos Humanos. También en este párrafo se alude a que esta instancia contará con autonomía de gestión y presupuestaria, además de personalidad jurídica y patrimonio propios.

Aunque nuestro ordenamiento constitucional lamentablemente no contiene una adecuada técnica jurídica para categorizar y caracterizar a los órganos constitucionales autónomos, derivado de la doctrina y de las decisiones de nuestro más alto tribunal de justicia del país, ha quedado claro que la CNDH es un órgano constitucional autónomo.¹⁸

8. *La autonomía de los organismos públicos de derechos humanos de las entidades federativas*

En el párrafo quinto del artículo 102, apartado B, de nuestra ley fundamental, se ordena que las Constituciones de los estados de la República, así como el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, establezcan y garanticen la autonomía de las instancias locales encargadas de la defensa de los derechos humanos.

9. *El Consejo Consultivo de la CNDH*

El párrafo sexto del artículo 102, apartado B, de la Constitución mexicana, establece el sistema de designación y sustitución de los integrantes del Consejo Consultivo de la CNDH. Este órgano colegiado está integrado por diez personalidades, que son electas por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación agravada.

¹⁸ Para abundar sobre los elementos que componen a los órganos constitucionales autónomos puede verse Alfonso Jiménez, Armando *La defensa no jurisdiccional de los derechos humanos*, cit., pp. 29-33.

En relación con la presentación de las propuestas formuladas por el Senado, la carta fundamental remite a una reserva de ley.

Cada año deberán ser sustituidos dos de los consejeros de mayor antigüedad en esa responsabilidad, excepto que hayan sido propuestos y ratificados para un segundo periodo.

Cuando la figura del “Consejo” apareció en el primer Reglamento Interno de la CNDH y se integró con diez personalidades de la vida pública del país, yo lo entendí como una forma de suavizar la creación de la institución vía el decreto presidencial y de dotarle de una legitimidad social.

Ahora, que la CNDH y los organismos homólogos son designados por el Poder Legislativo, en mi opinión, ha perdido sentido la presencia de un órgano colegiado como el Consejo.

10. *El presidente de la CNDH*

El párrafo séptimo del precepto constitucional en análisis alude al titular de la CNDH y de su Consejo Consultivo. Su designación será en idénticos términos que la de los consejeros: votación de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República, o en sus recesos, de la Comisión Permanente, con la misma votación. La duración de la gestión del presidente de la CNDH será de cinco años, con la posibilidad de una reelección, y no podrá ser removido de sus funciones sino en los términos del título cuarto de la Constitución.

No estamos de acuerdo con la reelección del presidente de la CNDH, así como de los demás titulares de organismos públicos de defensa de los derechos humanos que, según su estatuto constitucional y legal, cuentan con la posibilidad de prolongar en un nuevo periodo su gestión.

En el marco de varias sucesiones que hemos sido testigos de titularidades de organismos públicos de derechos humanos en algunas entidades federativas del país, se ha advertido el indebido actuar de los presidentes de los organismos públicos de derechos humanos en turno, toda vez que han utilizado la estructura, el personal y los recursos económicos de la institución para hacer proselitismo a su favor o, cuando ya no cabe su reelección, en pro de su candidato. Con esta actitud, además de no ejercer la imparcialidad que le corresponde, se pone en condiciones de negociar políticamente con los legisladores, pone en riesgo la autonomía de la institución, y con todo ello socava su autoridad moral.

En cuanto al régimen de responsabilidades del presidente de la CNDH, la remisión que hace la Constitución al régimen general de las responsabilidades de los servidores públicos nos parece acertada; sin embargo, llama

la atención que este funcionario no cuente con la protección constitucional de inmunidad procesal. Por el tipo de la función que realiza consideramos pertinente que el presidente de la CNDH goce de este tipo de garantía constitucional, toda vez que no en pocas ocasiones los asuntos que conoce y resuelve son sumamente delicados y afectan intereses. De otra manera, con un simple procedimiento de responsabilidad podría destituir al presidente de la CNDH de su encargo.

11. *El sistema de designación del presidente, de los consejeros de la CNDH y de los titulares de los organismos públicos de derechos humanos de las entidades federativas*

El párrafo octavo del artículo 102, apartado B, prevé que la designación del presidente, de los consejeros de la CNDH y de los titulares de los organismos públicos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas se hará conforme a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, bajo los términos y condiciones que desarrollen las leyes correspondientes. Sobre este tema abundaremos más adelante.

12. *Obligación del presidente de la CNDH de presentar un informe anual de actividades*

El párrafo noveno del artículo 102, apartado B, impone como una obligación al titular de la CNDH, rendir un informe anual de actividades a los tres poderes de la Unión: al Legislativo, al Ejecutivo y al Judicial. Desde mi perspectiva, más como una rendición de cuentas, que en todo caso se justificaría frente al órgano de designación; es decir, el Legislativo, representa una magnífica oportunidad para que los medios de comunicación difundan los resultados obtenidos y para que la opinión pública conozca el trabajo, las problemáticas y los desafíos que enfrenta el *Ombudsman* nacional.

13. *La CNDH como segunda instancia en la vía no jurisdiccional de defensa de los derechos humanos en México*

En el párrafo décimo de la norma constitucional de referencia se contempla la denominada “segunda instancia” en el mecanismo no jurisdiccional de defensa de los derechos humanos en nuestro país. En el supuesto de que se presenten inconformidades por virtud de las recomendaciones,

acuerdos u omisiones de los organismos públicos locales de las entidades federativas, la CNDH intervendrá como instancia revisora.

En mi muy particular punto de vista, este mecanismo rompe con el sistema federal. Una vez más, se parte de la desconfianza no solo de las autoridades de gobierno del fuero común, sino también de los organismos públicos de protección de los derechos humanos. En este sentido, se le dan a la CNDH facultades, que van más allá del ámbito federal, y se centralizan decisiones que deberían adoptarse en sede de las propias entidades federativas.

14. *La facultad de investigación de violaciones graves a derechos humanos a cargo de la CNDH*

El nuevo párrafo último del artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es una adición producto de la transferencia que hizo el poder revisor de la carta magna de una desprestigiada facultad que tenía a su cargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, prevista por el artículo 97 constitucional, para investigar violaciones graves a derechos humanos.

Cuando este mecanismo estaba previsto para desarrollarlo la Corte, muchas voces dentro de la doctrina se pronunciaban por su desaparición.¹⁹

Por otra parte, Jorge Carpizo explicaba algunas razones para que no se lograra este traslado de atribuciones a favor de la CNDH.²⁰

En estricto sentido, la CNDH no tenía impedimento de conocer e investigar sobre violaciones a derechos humanos en general, con independencia de su gravedad.

En el terreno práctico, antes de la reforma constitucional la CNDH había formulado un número importante de recomendaciones sobre violaciones graves a derechos humanos.

También la CNDH había elaborado informes especiales; por ejemplo, en materia de desapariciones forzadas, que implicaban el ejercicio de atribuciones de investigación sobre violaciones graves a derechos humanos.

¹⁹ Carpizo, Jorge, *Propuestas sobre el Ministerio Público y la función de investigación de la Suprema Corte*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005, pp. 51-110; Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, cit., pp. 287-294.

²⁰ Carpizo, Jorge, “¿Es acertada la probable transferencia de la función de investigación de la Suprema Corte a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos?”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 313-337.

Bajo esta perspectiva, resultaba innecesario mantener esta garantía constitucional.

El texto de este párrafo *in fine* establece, por una parte, la posibilidad de que la CNDH, *motu proprio*, inicie una investigación sobre hechos que engendren violaciones graves de derechos humanos, o le otorga legitimidad a ciertos actores políticos —el Ejecutivo Federal, las cámaras del Congreso de la Unión, los gobernadores de los estados, el jefe de gobierno del DF o las legislaturas de las entidades federativas—, para que accionen el procedimiento.

Para empezar, ¿qué debe entenderse por violación *grave* a derechos humanos? Con el anterior régimen de “garantías individuales” la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostenía el criterio de gravedad en cuanto “la sociedad se encuentra en un estado de inseguridad material, social, política o jurídica” como resultado de que las autoridades encargadas de brindar seguridad a la población sean las que provoquen violencia para lograr la disciplina social, o bien, que frente a un desorden generalizado las autoridades resulten omisas, negligentes o impotentes para asegurar la paz y el respeto a las garantías individuales.²¹

Habrà que esperar un nuevo criterio, sea por parte del *Ombudsman* nacional o del propio máximo tribunal de justicia del país.

Una de las características principales del *Ombudsman* es su plena independencia del poder público, y esta facultad es propicia para adentrar en un terreno muy peligroso, que es la politización de la causa de los derechos humanos.

Si la anterior facultad, a manos de la Suprema Corte, era cuestionada y se sujetaban a grandes presiones políticas a los once ministros de ese órgano jurisdiccional, ¿qué será de las presiones a las que se someterá a una sola persona; es decir, el presidente de la CNDH?

Aunado a la circunstancia de que puede darse la situación de que el presidente de la CNDH no sea profesional del derecho.

El ejercicio de esta facultad de investigación ha dejado mucho qué desear. A algunos políticos les ha servido para desviar la atención y que la problemática de violación de derechos se concentre en el órgano a cargo. Cuando la Suprema Corte era ese órgano fue objeto de múltiples críticas, y sus informes finales fueron altamente cuestionados. La verdad no creemos que lo anterior cambie sustancialmente. Por eso, lo más conveniente es que se suprima tal facultad de investigación. Reitero: la CNDH tiene competencia constitucional para conocer y resolver sobre cualquier violación a derechos humanos. Y lo más adecuado es que su actuación se lleve a cabo

²¹ *Ibidem*, p. 318.

sin presiones políticas de ningún tipo. Así se cumplirá la característica fundamental de la independencia del *Ombudsman*.

V. LA CNDH COMO NUEVO SUJETO LEGITIMADO PARA PARTICIPAR EN LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y EN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. *Legitimación de las comisiones de derechos humanos para presentar acciones de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

A raíz de la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de septiembre de 2006, se incorporaron como sujetos legitimados para interponer acciones de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación a los organismos que conforman el sistema nacional de protección no jurisdiccional más grande del mundo.

En este sentido, se adicionó un inciso g a la fracción II del artículo 105 constitucional.

En la primera parte del inciso citado se le concede a la CNDH la acción de demandar la invalidez de leyes federales, estatales, del Distrito Federal, o de tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, cuando vulneren derechos humanos, sean de fuente nacional o internacional.

Llama la atención la acción de inconstitucionalidad respecto de tratados internacionales aprobados conforme al procedimiento constitucional respectivo.

Pensamos que hubiera sido más sano incluir un control de la constitucionalidad a priori; es decir, que cuando se encuentre en trámite el procedimiento de adopción de los tratados internacionales en materia de derechos humanos pudieran participar tanto la CNDH como la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Estoy cierto que no dejará nada bueno cuando el más alto tribunal de justicia del país decida invalidar una norma convencional en materia de derechos humanos a pesar de que haya sido adoptada conforme al procedimiento previsto en la Constitución. Es probable que en ese supuesto la comunidad mundial le exija al Estado mexicano responsabilidad internacional.

En el caso de los organismos públicos locales de derechos humanos, también se les dota de legitimidad para presentar acciones de inconstitucionalidad. A las instancias de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por legislaturas locales, y a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, contra leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Como da cuenta precisa el jurista Joaquín Brage Camazano,²² en la redacción de esta última parte del inciso bajo análisis se advierte un error de técnica jurídica del poder revisor de la Constitución. El control constitucional que demanden los organismos locales de derechos humanos se constriñe a “leyes”, pero no se especificó —a diferencia del ámbito federal— que vulneraran derechos humanos. Bajo esta dinámica, los organismos locales de derechos humanos podrían interponer acciones de inconstitucionalidad contra toda ley.

2. *La CNDH como sujeto legitimado para presentar controversias constitucionales ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

Gracias a la reforma constitucional al artículo 105, fracción I, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2013, se faculta a los órganos constitucionales autónomos para presentar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, controversias constitucionales cuando estimen que han sido afectados sus ámbitos competenciales.

En efecto, el nuevo inciso I de la fracción I del artículo 105 de nuestra norma fundamental alude a las controversias constitucionales que se susciten entre “Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales”.

Es cierto que la Constitución mexicana carece de una adecuada técnica y no se precisa con claridad cuáles son esos órganos constitucionales autónomos. Sin embargo, apoyados en la doctrina podemos derivar las características de estos entes para identificarlos plenamente.

Manuel García Pelayo estableció una caracterización muy útil de los órganos constitucionales autónomos.²³

Los órganos constitucionales en México son: el Banco central, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), los tribunales agrarios, el Instituto Federal Electoral (IFE) y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en el ámbito federal.

Por tanto, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es sujeto legitimado para intervenir en las controversias constitucionales ante el más alto tribunal de justicia del país.

²² Brage Camazano, Joaquín, “La acción abstracta de inconstitucionalidad”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Acuña, Juan Manuel (coords.), *Curso de derecho procesal constitucional*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2011, pp. 355 y 356.

²³ García Pelayo, Manuel, “El ‘status’ del Tribunal constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, vol. I, núm. 1, enero-abril de 1981, pp. 11-29.

VI. BREVES REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2012 RELACIONADAS CON LA INSTITUCIÓN

El 11 de junio de 2011 apareció publicada en el *Diario Oficial de la Federación* una muy importante reforma constitucional en materia de derechos humanos.

Días antes, el 6 de junio, se había publicado una reforma constitucional en materia de amparo, que vendría a ser una complementaria de la otra.

Los principales aspectos de la reforma en materia de derechos humanos son:

- a) Cambio de denominación de “derechos humanos” por “garantías individuales” y ampliación de la tutela.
- b) Cambio de la titularidad de los derechos: la persona en lugar del individuo.
- c) Reconocimiento de las fuentes de los derechos humanos: nacionales e internacionales.
- d) Principio pro persona: criterio hermenéutico de aplicación de la norma más favorable a la persona en caso de antinomia, silencio legislativo o problemas comprensivos.
- e) Nuevas y trascendentes obligaciones para todas las autoridades: promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.
- f) Nuevo régimen de suspensión de derechos humanos.
- g) Ampliación competencial del *Ombudsman* en asuntos laborales.

Sobre este aspecto conviene formular algunas reflexiones. Los organismos públicos de derechos humanos recobraron una competencia que perdieron cuando se elevó a rango constitucional al *Ombudsman*.

En sus orígenes, la Comisión Nacional de Derechos Humanos tenía competencia en materia laboral.

En su primer Reglamento Interno se establecía con claridad dicha circunstancia. En su artículo 4o. se contemplaban dos hipótesis: la primera, una incompetencia de la CNDH cuando existiera un conflicto en la relación laboral patrón-trabajador y cuya solución fuera jurisdiccional, y la segunda, que mediara la intervención de una autoridad administrativa, y que se le atribuyera a esa autoridad una violación a garantía individual o social. En la práctica, la CNDH conoció y resolvió asuntos de naturaleza laboral cuando la transgresión a los derechos humanos provenía de autoridades

administrativas en aspectos procedimentales (violaciones al debido proceso, dilación en la administración de justicia, entre otras).²⁴

Ahora que de nueva cuenta la CNDH tiene competencia en asuntos laborales, al igual que las instituciones análogas en las entidades federativas, se tiene el reto de determinar el alcance de lo que implican “los asuntos laborales”.

No cabe duda que las comisiones de derechos humanos no tienen competencia para conocer de asuntos jurisdiccionales de fondo. En este sentido, el *Ombudsman* no podrá pronunciarse en un conflicto laboral para inclinar la balanza a favor o en contra de alguna de las partes. No es posible que estos organismos influyan en el sentido del laudo.

Con independencia de lo anterior, se abre un horizonte interesante en la materia laboral. A partir de la inclusión de la llamada “cláusula antidiscriminación” en el artículo primero, *in fine*, de la Constitución mexicana, llama la atención que pueden darse supuestos de discriminación en el ámbito del trabajo que actualicen la competencia de los defensores públicos de derechos humanos. También cierta práctica de acoso laboral, ahora conocido por “*mobbing*”.

- h) La facultad investigadora de violaciones graves a derechos humanos a cargo de la CNDH, que ya hemos revisado con antelación.

VII. ALGUNOS ATAQUES Y DEBILIDADES DEL SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

Ya han pasado más de veinte años desde que se creó el sistema de protección no jurisdiccional más grande del mundo.

En el recorrer de los años, la actuación de estos órganos no ha estado exenta de las críticas, unas bien sustentadas y otras de mala fe.

A continuación daremos cuenta de los principales cuestionamientos que se le han dirigido al *Ombudsman* en México, y también aprovecharemos este apartado para referirnos de algunas de las debilidades que advertimos, a la luz de la reforma constitucional de junio de 2011.

1. *Defensores de delincuentes*

Los organismos públicos protectores de derechos humanos han sido víctimas de campañas de desinformación para colocarlos preponderantemente

²⁴ Alfonso Jiménez, Armando, “La Comisión Nacional de Derechos Humanos y los asuntos laborales”, *Trabis*, México, año 1, núm. 1, enero-febrero de 1997, pp. 4-6.

como “defensores de los delincuentes”. No es de extrañar que dichas campañas provienen justamente de quienes han resultado más afectados por la intervención del *Ombudsman*, servidores públicos que realizaban “prácticas” no ajustadas al respeto de los derechos humanos.

La seguridad pública y el combate a la delincuencia también son derechos fundamentales. Los organismos públicos de derechos humanos no pueden estar en contra del cumplimiento de tales derechos. Sin embargo, las autoridades responsables de tan sensibles tareas no están autorizadas a utilizar métodos delincuenciales para enfrentar al delito.

En un Estado constitucional y democrático de derecho, que hasta el momento es la forma política y jurídica más acabada para vivir civilizadamente, se parte de que toda persona sin excepción es titular de los derechos inherentes a su dignidad, dentro de los que destaca la presunción de inocencia. Luego, hasta que no se demuestre plenamente la culpabilidad de alguien y así lo decrete la autoridad jurisdiccional, esa persona debe ser considerada y tratada como inocente.

Por fortuna, la reforma constitucional en materia penal de 2008 consagró los derechos de los presuntos responsables de los delitos y de las víctimas.

Dentro de los derechos de los presuntos responsables de los delitos se encuentra la presunción de inocencia. Por fin, algunos estados de la República han mostrado voluntad para cumplir con este derecho, también consagrado por el derecho internacional, y que México asumió desde hace tiempo, a pesar de la *vacatio legis* de ocho años para la entrada en vigor del nuevo sistema de justicia penal. Muchos gobernantes se han valido de este lapso para omitir implementar la reforma e incumplir la Constitución. Siguen con viejas prácticas, bajo las cuales exhiben mediáticamente a los detenidos y los presentan como si hubiera ya habido un juicio en el que se demostró fehacientemente su culpabilidad. Tratan de ocultar sus deficiencias y corrupción a través de “golpes” espectaculares.²⁵

2. Órgano burocrático

Otro de los rasgos universales de la institución del *Ombudsman* es su anti-burocratismo, que comprende dos vertientes: el tamaño de la estructura de la organización y la manera en que los trámites se diligencian.

En cuanto al segundo aspecto, a nivel del estatuto jurídico y de la práctica de la CNDH y los órganos homólogos se han alcanzado logros importantes

²⁵ Alfonso Jiménez, Armando, “Poder punitivo y derechos fundamentales”, *Iter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, México, núm. 14, tercera época, noviembre-diciembre de 2007, pp. 9-19.

para el abatimiento de los rezagos y se tienen parámetros aceptables en cuanto a la duración de los procedimientos que se ventilan ante estos organismos.

En el caso del tamaño, por ejemplo, la CNDH ha crecido exponencialmente y ha abierto oficinas en varias entidades federativas.

Además, se ha contratado más personal y ha crecido el ejercicio del gasto corriente.

Un *Ombudsman* no puede proyectarse como cualquier oficina burocrática. No dudo de que hay mucha carga de trabajo, pero de acuerdo con la naturaleza del sistema constitucional de *Ombudsman* en México atiende a nuestro régimen federal.

Recuerdo que en nuestro paso por la CNDH se veía con respeto y aprecio a las comisiones locales de derechos humanos. No solo eran parte de la gran familia de defensores públicos de derechos humanos, sino eran verdaderamente aliados en la causa por los derechos humanos. Bajo esa mística surgieron los acuerdos de colaboración entre los organismos de las entidades federativas y la nacional, y la constitución de la Federación Mexicana de Organismos Públicos de Protección y Defensa de los Derechos Humanos.

3. *Politización en la integración de los equipos de trabajo de los titulares de los organismos públicos de derechos humanos (autonomía debilitada)*

Aunque en la reforma constitucional de junio 2011 se incluyó un aparentemente nuevo sistema de designación del presidente, de los miembros del Consejo Consultivo de la CNDH y de los titulares de las entidades federativas, a través de un procedimiento de consulta pública, en las experiencias ya dadas, la intervención de los órganos legislativos han dado pie a una intromisión y debilitamiento de la autonomía de los organismos de derechos humanos. En efecto, como otros espacios públicos, el *Ombudsman* se ha puesto en el ojo del huracán debido a que muchos legisladores ven como una oportunidad de oro colocar a alguno de sus “cuadros” políticos o recomendados sin importar si estos cumplen con el perfil, ni siquiera si conocen el tema relativo a la defensa de los derechos humanos. Los legisladores deben entender que la única manera de fortalecer el trabajo del *Ombudsman* es permitirle al titular, nombrar libremente a sus colaboradores más cercanos y desarrollar el servicio civil de carrera para el personal técnico de la institución.

4. *La eficacia horizontal de los derechos humanos en la vía no jurisdiccional*

Como consecuencia de la reforma constitucional de junio de 2011 en materia de amparo, el Congreso de la Unión expidió la correspondiente

ley reglamentaria, que fue publicada en abril de 2013. La nueva Ley de Amparo recoge los mandatos de la modificación constitucional y establece cambios importantes en cuanto a las reglas aplicables al juicio de amparo. Dentro de los nuevos criterios que contempla la Ley de Amparo está la posibilidad de la procedencia del juicio contra particulares. El nuevo dispositivo jurídico trata a los particulares como autoridad responsable, en el supuesto de que realicen actos equivalentes a los de la autoridad como consecuencia del ejercicio de ciertas de las funciones que realizan por estar previstas así en una norma general.

El doctor Edgar Corzo Sosa, a título de ejemplo, menciona el caso de los propietarios, poseedores o administradores de los establecimientos mercantiles, quienes a efecto de hacer cumplir la prohibición de fumar en determinadas áreas cerradas están en condiciones de requerir a las personas, con fundamento en la norma general, que no fumen e, inclusive, pueden solicitar el apoyo de las fuerzas del orden para hacer exigible dicho mandato, ya que en caso de no hacerlo pudieran incurrir en responsabilidades jurídicas.²⁶

5. *El nuevo régimen de suspensión de derechos humanos*

El artículo 29 de nuestra ley fundamental, referente a lo que en la doctrina constitucional es conocido como “poderes de emergencia” o “dictadura constitucional”, fue puesto en concordancia con los criterios del derecho internacional de los derechos humanos.

Este mecanismo, que en el caso mexicano participan preponderantemente órganos políticos, tiene dos cuestiones dignas de comentar.

La primera, que genera preocupación y que tiene que ver con el tema central de este ensayo. El nuevo precepto define con claridad qué derechos no pueden ser objeto de restricción y suspensión, así como todas aquellas garantías judiciales para hacer efectivos esos derechos. Esto significa que una garantía constitucional no jurisdiccional, como lo son los organismos públicos de derechos humanos previstos en el artículo 102, apartado B, de la Constitución general de la República, sí pueden ser objeto de restricción o suspensión. Algo alarmante para un Estado democrático de derecho. ¿Por qué la distinción? ¿Tendría en claro el poder revisor de la Constitución lo que aprobó? Pienso que no.

²⁶ Corzo Sosa, Edgar, *Nueva Ley de Amparo 2013*, México, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 21 y 22.

VIII. PROPUESTAS PARA EL FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA

Uno de los grandes desafíos que enfrentan las instituciones públicas dedicadas a la defensa no jurisdiccional de los derechos humanos es cómo aumentar su credibilidad y prestigio.

Lo anterior se logra a partir de la designación de los titulares de esos órganos.

En México, como en otros países, es muy común que se politicen los nombramientos de los servidores públicos sin importar la trascendencia de la función de ciertos órganos.

El caso del *Ombudsman* no es la excepción.

Hemos visto cómo los legisladores de los distintos partidos políticos aprovechan la oportunidad de designar al titular de ese órgano, para negociar posiciones para sus allegados o recomendados dentro de su estructura.

Los “representantes” sociales y quienes aspiran al máximo cargo dentro de la organización del *Ombudsman* no tienen conciencia ni responsabilidad de dicha concertación, toda vez que le hacen un gran daño a la institución, lastiman su autoridad moral.

De ahí la pertinencia de modificar el mecanismo para el nombramiento del presidente de la CNDH y sus equivalentes en las entidades federativas, con la participación de los sectores de la sociedad civil, las principales barras de abogados y las escuelas y facultades de derecho, para que por unanimidad propongan una terna a la Cámara de Senadores, para que este órgano legislativo lo designe.

Uno de los requisitos básicos que deben observar los candidatos es su autoridad moral.

También sería crucial que quien ejerza la titularidad de estos organismos no haga caso al “canto de las sirenas” y no acepte ningún otro cargo en el ámbito público, en especial en las áreas de procuración de justicia.

IX. BIBLIOGRAFÍA Y OTRAS FUENTES

1. *Bibliografía*

ACUÑA LLAMAS, Francisco Javier, *La CNDH, una institución a medio camino. Propuestas para su urgente transformación*, México, Grupo Mandala Editores-Universidad Anáhuac del Sur, 1999.

ALFONZO JIMÉNEZ, Armando, *La defensa no jurisdiccional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013.

- , “Poder punitivo y derechos fundamentales”, *Iter Criminis*, México, tercera época, núm. 14, tercera época, noviembre- diciembre de 2007.
- , “La Comisión Nacional de Derechos Humanos y los asuntos laborales”, *Trabis*, México, año 1, núm. 1, enero-febrero de 1997.
- , “La experiencia del *Ombudsman* en México”, *Idea Económica*, México, febrero-marzo-abril de 1996.
- ANZURES GURRÍA, José J., “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 22, enero-junio de 2010.
- , “Los medios de comunicación social y la opinión pública: aliados imprescindibles del *Ombudsman*”, *El Cotidiano*, México, año 19, núm. 63, julio-agosto de 1994.
- BARROSO, Luis Roberto, *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, “La acción abstracta de inconstitucionalidad”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ACUÑA, Juan Manuel (coords.), *Curso de derecho procesal constitucional*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2011.
- CARPISO, Jorge, “¿Es acertada la probable transferencia de la función de investigación de la Suprema Corte a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos?”, en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- , *Propuestas sobre el Ministerio Público y la función de investigación de la Suprema Corte*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005.
- y MADRAZO, Jorge, *6 años de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en voz de sus presidentes*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1996.
- , *Ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derecho Humanos, 1993.
- CORZO SOSA, Edgar, *Nueva Ley de Amparo 2013*, México, Tirant lo Blanch, 2013.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *El Defensor del pueblo –Ombudsman–*, t. I: *Parte general*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 2011.

- y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 8a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, “El ‘status’ del Tribunal constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, vol. 1, núm. 1, enero-abril de 1981.
- GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *El Estado contra sí mismo. Las comisiones gubernamentales de derechos humanos y la deslegitimación de lo estatal*, México, Noriega Editores, 1998.
- MADRAZO CUÉLLAR, Jorge, *Temas y tópicos de derechos humanos*, México, CNDH, 1995.
- , *Derechos humanos: el nuevo enfoque mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- NIETO, Alejandro, *El desgobierno de lo público*, Barcelona, Ariel, 2008.
- ROWAT, Donald C., *El Ombudsman en el mundo*, traducción y apéndice de Carlos Giner de Grado, Barcelona, Teide, 1990.

2. Otras fuentes

- CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*: 30 de septiembre de 2013), disponible en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc.
- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Informe de Actividades 2012*, México, 2013, t. I.
- , *Gaceta*, México, núm. 41, diciembre de 1993.
- FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE DEFENSORES DEL PUEBLO, PROCURADORES, COMISIONADOS Y PRESIDENTES DE COMISIONES PÚBLICAS DE DERECHOS HUMANOS, *Estatutos de la Federación Iberoamericana de Defensores del Pueblo, Procuradores, Comisionados y Presidentes de Comisiones Públicas de Derechos Humanos*, México, Impresos Chávez, 1995.
- El Universal*, México, 3 de septiembre de 2013, www.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2013/tratados-internacionales-tienen-rango-constitucional-scn-947582.html.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Novena Época, Pleno, Registro número 188020, XV, enero de 2002, Tesis P./J.134/2001.