

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL *OMBUDSMAN* COMO INSTRUMENTO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL MEXICANA. LA APORTACIÓN DE JORGE CARPIZO

Ismael ESLAVA PÉREZ*

SUMARIO: I. *Nota preliminar*. II. *Introducción*. III. *Concepto de defensa de la Constitución*. IV. *Sectores de la defensa de la Constitución*. V. *La justicia constitucional*. VI. *Defensa, control, justicia y jurisdicción constitucionales. Un problema terminológico*. VII. *El derecho procesal constitucional*. VIII. *El surgimiento del Ombudsman nacional. Contexto social*. IX. *Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos de 1992 y 1999. Consagración constitucional de la figura del Ombudsman*. X. *La reforma constitucional de 2011*.

I. NOTA PRELIMINAR

Sentimientos encontrados de tristeza y satisfacción. Así podría describir la atenta invitación que recibí para participar en una obra en homenaje a Jorge Carpizo; tristeza, por la partida repentina e impensada de un hombre comprometido con la verdad y la justicia, con el trabajo y la dedicación, con la academia y el servicio público, con la protección de los derechos humanos y el respeto irrestricto al Estado de derecho, con su Universidad y el país; satisfacción, por haber disfrutado de la bondad y comprensión del maestro y del amigo, de la estimación de un hombre que sembró, en todo momento, admiración, cariño y respeto, que fue y seguirá siendo guía y ejemplo para muchos. Sirva este modesto escrito como testimonio de mi gratitud por haberme permitido conocerlo y aprender; en diversos momentos, la importancia que representa la calidez del ser humano y el compromiso en todos los actos de nuestra vida.

* Catedrático en la Facultad de Derecho y director general de Estudios de Legislación Universitaria.

II. INTRODUCCIÓN

Mucho se ha escrito sobre la defensa de la Constitución como institución heredera de una larga tradición histórica que se amplía hasta nuestros días.¹ Sin embargo, no es el momento de recordar aquí el pensamiento histórico sobre la defensa de la Constitución,² acaso la perti-

¹ Baste señalar, a guisa de ejemplo, los trabajos de Carl Schmitt en su clásico libro *Der Hüter der Verfassung* (*El protector de la Constitución*), trad. de Manuel Sánchez Sarto, Barcelona, Labor, 1981, traducido al italiano con el título *Il custode della costituzione*, Milán, Giuffrè, 1981, y la réplica formulada por el maestro de la escuela de Viena, Hans Kelsen, con el título *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (¿Quién debe ser el protector de la Constitución?), publicada en *Die Justiz*, 1930-1931, cuadernos 11-12, vol. 11, pp. 576-628, traducida al italiano con el título “Chi dev’essere il custode della costituzione?”, en la obra del mismo Kelsen, *La giustizia costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1981, pp. 231-291. Ambos trabajos sentaron los postulados de la teoría general de la defensa de la Constitución. También en los años treinta apareció el clásico libro del jurista mexicano Reyes, Rodolfo, *La defensa constitucional*, Madrid, 1934. Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “La Constitución y su defensa (ponencia general)”, en obra del mismo nombre, México, UNAM, 1984, p. 11.

² La referencia e institucionalización de la salvaguarda de las disposiciones constitucionales se remonta a las organizaciones políticas de la antigua Grecia, tal y como lo demuestran ejemplos como los siguientes: la monarquía doble y los Éforos en Esparta (instituciones que tenían como finalidad que los altos funcionarios se ajustaran exclusivamente a las atribuciones que se les habían asignado. Fix-Zamudio, Héctor, “Introducción al estudio de la defensa de la Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año 1, núm. 1, enero-abril de 1968, p. 90); el Areópago (el custodio de la Constitución era precisamente el Consejo de Areópago, ante el cual podían acudir los ciudadanos, víctimas de la injusticia, presentando denuncia y especificando la ley violada. Esta institución, de origen aristocrático, vio disminuidos sus poderes con el advenimiento de la democracia. Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, 2a. ed., México, UNAM, 1986, pp. 260 y 261); los Nomofilacos, la acción penal *graphé paranómōn* acusación criminal dirigida contra los ciudadanos que hubieran resuelto la aprobación de una ley considerada contraria a las normas constitucionales (*Nomoi*); y como aconteció en Atenas, en donde se distinguió entre las normas superiores (*Nomoi*) y los decretos ordinarios (*Psefismata*). La diferencia entre las normas *nomoi*, que podrían calificarse como constitucionales en sentido moderno, y los *Psefismata*, estas últimas equiparables a las disposiciones legales ordinarias, expedidas entonces por la Asamblea o *Ecclesia*, resultaba manifiesta en el derecho ateniense no solamente porque las primeras regulaban la organización del Estado, sino además porque se requería un procedimiento especial para su modificación o reforma. Tales eran las características, que podíamos considerarlo —en términos modernos— como un auténtico procedimiento de revisión constitucional. En cambio, el contenido de las *Psefismata* era diverso. Podía contener normas generales y abstractas que se imponían con carácter obligatorio a todos los ciudadanos. Una característica esencial que debían poseer: ser legales o, en términos modernos, estar acordes con las normas constitucionales o *nomoi*. Cfr. Cappelletti, Mauro, *El control de constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, trad. de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix-Zamudio, México, UNAM, 1966, pp. 21 y 22. También en obra del mismo autor, *Justicia constitucional. Estudios comparativos*, 2a. ed., trad. de Luis Dorantes Tamayo, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1986, pp. 48-52. También consultar Enrico Paoli, Ugo, “Nomothetai”,

nencia de destacar la importancia de su protección a través de uno de los instrumentos jurídicos que integran la justicia constitucional mexicana: el *Ombudsman*.

La defensa de la Constitución descansa en el principio fundamental de su supremacía,³ que implica que la Constitución es la ley suprema,⁴ la norma cúspide de todo el ordenamiento jurídico que, a decir de Jorge Carpizo, significa que cualquier norma contraria —ya sea material o formalmente—

Nuovo Digesto Italiano, Torino, UTET, 1939, t. VIII, p. 1049. Del mismo autor, *Studi sul processo attico* (literalmente: Estudio sobre el proceso ático), Padova, Cedam, 1933; también la doble magistratura, el Senado y el tribunado en la República romana, así como la superioridad de la ley divina y natural sobre el derecho positivo del medievo, son ejemplos de tal preocupación. Para el estudio del pensamiento medieval sobre la superioridad del derecho divino y natural sobre el derecho positivo, consultar Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, pp. 23-27.

³ Existen autores que señalan otros principios sobre los cuales descansa el estudio de la defensa de la Constitución. Así, por ejemplo, Vega, Pedro de, “De la Constitución y su defensa. Algunas peculiaridades del ordenamiento español”, en *La Constitución y su defensa*, *cit.*, pp. 206-214, nos habla de los principios democrático y liberal; en tanto que García Laguardia, Jorge Mario, *La defensa de la Constitución*, México, UNAM, 1983, pp. 3-5, se refiere al principio de imperatividad constitucional, que consiste en la operatividad inmediata de la Constitución; esto es, la vinculación de los principios y valores de la Constitución para gobernantes y gobernados, con independencia de si las normas fundamentales son programáticas u operativas; es decir, las normas constitucionales —dice García de Enterría— poseen valor normativo inmediato y directo. Sobre este último principio, véase la obra de Brewer Carías, Allan R., *La defensa de la Constitución*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1982, pp. 18-24.

⁴ Fue en los siglos XVII y XVIII, durante los cuales se mantuvo la doctrina del *heureuse impuissance* —surgida en Francia— del rey, de no violar las leyes constitucionales so pena en caso de emitir un acto contrario, de que el mismo fuera nulo, cuando se acuñó el término *lex fundamentalis*. Sin embargo, los aforismos romanos aún existentes para ese entonces: *omnia iura habet Princeps inpectore suo, quod Principi placuit legis habet vigorem, error Principis facit jus*, por mencionar algunos, respondieron más a la realidad que al comportamiento del monarca derivado de la interpretación del concepto *lex fundamentalis*. Recordemos también que en el *Instrument of Government* inglés de 1653, se percibió también como postulado fundamental del gobierno la existencia de una ley fundamental, que es la Constitución. A partir de entonces se habló de leyes fundamentales, pero en realidad se carecía de una idea certera de lo que eran, como lo demuestra el hecho de que en ocasiones se le hacía coincidir con la ley divina. No fue sino hasta la redacción de las primeras Constituciones modernas cuando la concepción de ley suprema empieza a adquirir vigencia y realidad histórica al colocar en un plano de igualdad a gobernantes y gobernados. Las consecuencias jurídico-políticas de esta idea son acuñadas por García de Enterría, Eduardo, citando a Kaegi, cuando expone: “lo fundamentalmente nuevo del Estado constitucional frente al mundo del autoritarismo es la fuerza vinculante bilateral de la norma, esto es, la vinculación a la vez de las autoridades y de los ciudadanos, en contraposición a toda forma de Estado de privilegios”. La Constitución jurídica transforma el poder desnudo en legítimo poder jurídico. El gran lema de la lucha por el Estado constitucional ha sido la exigencia de que el *government by men* debe disolverse en un *government by Laws*. Cfr. Vega, Pedro de, *op. cit.*, pp. 213 y 214.

a esa norma superior, no tiene posibilidad alguna de existencia dentro de ese orden jurídico.⁵

Al respecto, el creador de la teoría pura del derecho, Hans Kelsen, concibió la idea de la unidad de todo el ordenamiento jurídico representado por la Constitución, el cual no conforma un sistema de normas coordinadas a un mismo nivel, sino que existe una estructura jerárquica de preceptos legales que van desde las normas constitucionales, pasando por las leyes ordinarias y reglamentos, hasta llegar a las sentencias judiciales y a los negocios jurídicos,⁶ y en donde la relación existente es de supra y subordinación.⁷

En el caso del sistema jurídico mexicano, al haberse reconocido el rango constitucional de los derechos humanos de fuente internacional a partir de la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, las normas que consagren derechos básicos de la persona en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte tendrán la misma eficacia normativa que la Constitución, excepción hecha cuando en la norma fundamental se establezca expresamente alguna restricción al ejercicio de tales derechos, supuesto en el cual se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, según lo resuelto en la contradicción de tesis 293/2011 del máximo órgano de interpretación constitucional, suscitada entre el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en su sesión del 3 de septiembre de 2013, sin soslayar que dicha resolución, que genera una jurisprudencia vinculante,

⁵ Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, La Gran Enciclopedia Mexicana-UNAM, 1983, p. 3.

⁶ García Laguardia, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 9.

⁷ En la pirámide jurídica de que habla Kelsen, la validez de la norma inferior deriva de la superior. El citado autor señala: “La unidad de esas hallase constituida por el hecho de que la creación de una norma, la de grado más bajo, se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía más alta. Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que tal *regressus* termina en la norma de grado más alto, o básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico... La estructura jerárquica del orden jurídico de un Estado puede expresarse toscamente en los siguientes términos: supuesta la existencia de la norma fundamental, la Constitución representa el nivel más alto dentro del derecho nacional”. Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1983, pp. 146 y 147. Independientemente de la conformidad o no con la tesis kelseniana, la enunciación del principio de supremacía constitucional —en los términos indicados— resulta indispensable para comprender la importancia de la defensa de la Constitución, particularmente de las normas constitucionales que consagran derechos humanos, ya que partimos del principio de que la norma constitucional es la base de todo el restante conjunto de preceptos legales.

ha empezado a ser criticada en diversos sectores de la comunidad jurídica y de la sociedad, toda vez que la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate que implica el principio pro persona reconocido en el artículo 1o. de la Constitución, se ha visto acotado, puesto que, se insiste, en caso de una eventual diferencia respecto del alcance o protección de los derechos humanos reconocidos en las normas de fuente constitucional y las provenientes de fuente internacional prevalecerán las primeras cuando se hubiera dispuesto en ellas alguna restricción.

III. CONCEPTO DE DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

Recordar aquí el concepto de defensa de la Constitución resulta particularmente importante, entre otras razones porque los diversos sectores que la integran suelen ser estudiados de manera dispersa, además de la confusión existente —hoy en día— que se manifiesta por la utilización indistinta de las denominaciones *garantías y control constitucionales* como sinónimos de defensa de la Constitución.

Buscando establecer un orden al respecto, recurrimos al conocimiento autorizado de Héctor Fix-Zamudio, quien señala:

... la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo a las normas programáticas de la propia carta fundamental.⁸

José Almagro Nosete, refiriéndose a la defensa de la Constitución, expone: "...denota el conjunto de actividades encaminadas a la preservación y reparación del orden jurídico establecido por la Constitución, y en particular, de la Constitución misma, que en cuanto ley suprema vincula a los ciudadanos y a los poderes públicos...". En sentido restringido —sigue diciendo el autor citado— "...la defensa constitucional significa el conjunto orgánico y funcional de instituciones y actividades que tienen por fin directo remediar los agravios generales y particulares que se cometan contra la Constitución..."⁹

⁸ Fix-Zamudio, Héctor, "La Constitución y su defensa...", *cit.*, pp. 15 y 16.

⁹ Almagro Nosete, José, *Justicia constitucional (comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Madrid, 1980, p. 4.

Luis Carlos SÁCHICA destaca una significación ambivalente de la defensa de la Constitución. Por un lado implica el sostenimiento del mecanismo protector de las libertades, y por el otro, el reforzamiento del régimen político vigente, amén de que en un sentido más amplio la integridad y la supremacía de la Constitución se protegen mediante un adecuado mecanismo reformista que la mantenga actualizada; por la utilización de medios correctivos que rectifiquen los errores de su normatividad en desarrollos legislativos y en aplicaciones administrativas incorrectas, así como por instrumentos de excepción. Por ello, SÁCHICA afirma que los mecanismos jurídicos más usuales de defensa constitucional son la reforma constitucional, los controles políticos y judiciales de la constitucionalidad de las leyes, así como las situaciones de excepción.¹⁰

En consecuencia, la defensa de la Constitución no solamente comprende la justicia constitucional, sino a todos aquellos instrumentos establecidos para limitar los abusos del poder, buscando el sometimiento a los lineamientos que se establecen en la Constitución.

IV. SECTORES DE LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

En la búsqueda de una sistematización, Fix-Zamudio refiere dos sectores que integran la defensa de la Constitución: la protección constitucional y las garantías constitucionales. El primero, integrado por todos aquellos instrumentos políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que han sido incorporados a los textos constitucionales, cuya finalidad consiste en la limitación del poder, buscando que los titulares del mismo se sometan o acaten los principios consagrados constitucionalmente. Tales instrumentos procuran el equilibrio y la marcha adecuada de los poderes públicos y de todo órgano de autoridad.¹¹ Este sector es calificado gráficamente por Fix-

¹⁰ SÁCHICA, Luis Carlos, “La Constitución y su defensa (Colombia)”, en *La Constitución y su defensa...*, *cit.*, pp. 329 y 330.

¹¹ El primer instrumento, de carácter político, se apoya en el principio de la separación de poderes (terminología empleada por Carl Schmitt) o de la división de poderes formulada entre la época de la Ilustración y la teoría política del liberalismo; esto es, durante los siglos XVII y XVIII. La importancia de este instrumento no consiste en el principio de la división de poderes en sí mismo, sino en la finalidad que se persigue al encomendarse funciones distintas a órganos distintos; es decir, evitar la concentración del poder mediante una clara y manifiesta limitación recíproca entre los titulares del mismo, procurando una racionalización en el ejercicio del poder. A decir de García Laguardia (*op. cit.*, p. 13), la orientación de este principio consiste en contener a los diversos poderes dentro del ámbito de sus respectivas competencias, al mismo tiempo que se limita el ejercicio del poder. En su concepción actual, a decir de Manuel García Pelayo, contribuye a la racionalidad del Estado democrático, toda

Zamudio como el aspecto fisiológico¹² del texto supremo, puesto que busca el buen funcionamiento de los órganos de poder.

El segundo sector lo integran las llamadas “garantías constitucionales”, expresión que motivó confusión entre los estudiosos del derecho constitucional en aras de esbozar un concepto general de esta institución. La idea tradicional de garantías constitucionales se equiparó con la de los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente,¹³ pero las críticas

vez que introduce factores que diferencian y articulan el ejercicio del poder. Precisamente, García Pelayo, Manuel, “El Estado social y sus implicaciones”, *Transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1977, p. 60, destaca la nueva orientación del pensamiento moderno en relación con el principio de la división de poderes, cuando menciona la teoría del tratadista alemán W. Steffani, quien distingue cinco categorías de distribución del poder. La primera, de la división territorial, coincide con la teoría tripartita clásica; la segunda, de la división temporal, es decir, la duración limitada y la rotación en el ejercicio del poder; la tercera, de la división vertical o federativa, es la relativa a la distribución del poder entre la instancia central y las regionales o locales; la cuarta, la relativa a la división decisoria, es decir, la división de las decisiones de los órganos del poder. Finalmente, Steffani se refiere a la división social de poderes entre los estratos o grupos sociales. Como una derivación de la separación o división de funciones pueden mencionarse los controles intraórganos e interórganos de carácter constitucional, a que hace alusión Karl Loewenstein en su *Teoría de la Constitución*. Entre los primeros podemos señalar la división del Poder Legislativo en dos cámaras, el refrendo ministerial, la votación calificada y el escalonamiento de los tribunales de distinta jerarquía en el organismo Judicial, en tanto que respecto de los segundos destacan el veto presidencial, los informes ministeriales y las comisiones investigadoras de la administración para disolver el órgano Legislativo en caso de disputa infranqueable con el gobierno. Cfr. Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. de Eduardo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1965, pp. 232 y ss. Otros instrumentos que coadyuvan a la protección de las normas constitucionales al buscar su correcta y eficaz aplicación, son los de carácter económico y financiero. Al respecto, conviene destacar que los lineamientos o reglas económicas y financieras que constituyen las disposiciones económicas fundamentales, al mismo tiempo que integran el régimen económico de un país, han sido consagradas en la mayoría de las Constituciones contemporáneas llegando, inclusive, algunas de ellas, a contemplar capítulos especializados en la materia.

¹² En su excelente monografía, “La Constitución y su defensa...”, *cit.*, p. 17; *id.*, “Introducción al estudio de la defensa de la Constitución”, *cit.*, p. 92.

¹³ Así, tenemos que la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en el artículo 12, dispuso: “La Garantía de los Derechos del Hombre y del Ciudadano necesita una fuerza pública; esta fuerza, pues, se halla instituida en beneficio de todos, y no para la particular utilidad de aquellos a quienes es confiada...”. En este sentido, el artículo 16 de la citada Declaración señala: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución”. Según se desprende de la lectura de los artículos transcritos, la expresión “garantías” fue entendida en el sentido de asegurar, consagrar o salvaguardar los derechos de la persona humana, amén de que la citada Declaración es el primer dato histórico en donde se aplicó dicho término al derecho público en los textos constitucionales”. Sánchez Viamonte, Carlos, *Los derechos del hombre en la Revolución francesa*, prólogo de Mario de la Cueva, México, UNAM,

vertidas al concepto tradicional de “garantías constitucionales”, procuraron el ambiente jurídico propicio para que Hans Kelsen, en su clásica obra *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, publicada en 1928, sistematizara las ideas que encarna tal expresión, que lo llevaron a proponer la creación de la Corte Constitucional austriaca. El pensamiento kelseniano influyó de manera decisiva, tanto en la doctrina como en el derecho positivo, puesto que a partir de sus consideraciones, los estudiosos del derecho constitucional y del derecho procesal han procurado esbozar y, en su caso, incorporar a los textos constitucionales el concepto estricto de dicha expresión.¹⁴ Por ello,

Facultad de Derecho, 1956, pp. 67 y 68; *id.*, “Las garantías constitucionales”, *Enciclopedia jurídica Omeba*, cit., t. XIII, p. 23; *id.*, *El constitucionalismo. Sus problemas*, Buenos Aires, 1957, pp. 109 y 110. En el mismo sentido es empleado dicho término por la Constitución francesa de 1791, cuyo título primero aparece con el rubro: “Disposiciones fundamentales garantizadas por la Constitución”. La Declaración Francesa de Derechos del Hombre, sancionada por la Convención Nacional el 29 de mayo de 1793, contempla una novedad en relación con la anterior; pues su artículo primero nos habla de una garantía social. Dice textualmente: “Los derechos del hombre en sociedad son: la igualdad, la libertad, la propiedad, la garantía social y la resistencia a la opresión”. Pero, ¿qué entendía tal Declaración por garantía social? La explicación aparece en los artículos 24 y 25, que a la letra dicen: artículo 24: “La garantía social de los derechos del hombre consiste en la acción de todos para asegurar a cada uno el goce y la conservación de sus derechos. Esta garantía reposa sobre la soberanía popular”. En tanto que el artículo 25 dispuso: “La garantía social no puede existir si los límites de las funciones públicas no están claramente determinados por la ley y si la responsabilidad de todos los funcionarios públicos no está asegurada”. Esta innovación de la garantía social en los términos descritos, fue trasplantada a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, votada por la Convención Francesa el 23 de junio de 1793, en sus artículos 23 y 24. Esta Declaración, en su artículo 1o., confirma la idea de garantía con la de los derechos de la persona humana, al disponer: “El gobierno es instituido para garantizar al hombre el goce de sus derechos naturales e imprescriptibles”. Por su parte, la Declaración de los Derechos y de los Deberes del Ciudadano, que encabeza la Constitución del 5 fructidor, año III, reproduce el contenido de las anteriores en su artículo 22. Finalmente, en este breve recorrido por los principales documentos franceses, la Constitución de 1852, en su artículo 11, reconoce, confirma y garantiza los principios proclamados por la de 1789.

¹⁴ El tratadista, Rébora, Juan Carlos, *El estado de sitio y la ley histórica del desborde institucional*, Universidad de la Plata, 1935, p. 99, señala: “Así, pues, las garantías cuya doctrina exponemos no son otra cosa que los diversos medios de defensa, de protección o de reintegración de los derechos, de las libertades o de las condiciones de existencia que constituyen el reducto individual. Son, en cierto modo, respecto de esos derechos, libertades o condiciones, como la gestión que el titular de una relación jurídica puede emprender para efectividad del objeto contenido de ésta o como la acción que, en caso de desconocimiento, de agravio o de retardo, puede interponerse”. Por su parte, Linares, Juan Francisco, *El debido proceso como garantía in-nominada en la Constitución argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1944, p. 144, agrega: “Garantías constitucionales son, así, todas las estructuras constitucionales que ponen un límite jurídico a la actividad del Estado, en protección de cierto grado de libertad jurídica, considerando como justo o solidario... según la cosmovisión que profese la colectividad nacional. De este modo, es garantía constitucional tanto la Constitución escrita, rígida como el *habeas corpus*...”.

con posterioridad a la segunda posguerra, diversas Constituciones lo consagraron para referirse a los instrumentos jurídicos y procesales de protección de los derechos humanos.

Fix-Zamudio, después de hacer un breve pero agudo análisis de la evolución de la expresión “garantías constitucionales”, señala:

Entendemos, por tanto, que en virtud de la evolución tanto doctrinal como institucional de las garantías constitucionales en sentido estricto, éstas pueden describirse como los instrumentos jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que tienen por objeto lograr la efectividad de las normas fundamentales cuando existe incertidumbre, conflicto o violación de las referidas normas.¹⁵

Situación que se refleja en el caso mexicano, con la reciente reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, al sustituir en el título primero, capítulo primero, de la norma fundamental, la denominación “De las garantías individuales” por “De los derechos humanos y sus garantías”.

V. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

A partir de 1945, dos sectores particularmente importantes y trascendentes en el ámbito constitucional y procesal reafirman el nuevo espíritu jurídico que caracteriza, fundamentalmente, al mundo de Occidente. El primero consistente en la clara y manifiesta necesidad de expansión de los derechos sociales, y, el segundo, relativo a la consolidación del sistema de justicia constitucional como mecanismo de defensa de la Constitución. En otras palabras, el derecho en Occidente vive desde entonces una peculiar orientación —en evolución— caracterizada por una acentuada manifestación del sentido social que el derecho debe jugar en la organización política, y por la creación de instrumentos jurídicos que garanticen la efectividad de las disposiciones fundamentales.

Ejemplo de lo anterior, en el caso mexicano, son las reformas constitucionales relativas al juicio de amparo de 1988 y 1994, además de la recientemente publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011, la cual constituye, sin duda alguna, un nuevo paradigma para la actividad jurisdiccional, al extender el ámbito protector del juicio de amparo, que, en términos de lo dispuesto por el artículo 103 de la norma constitucional, procede contra normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen

¹⁵ Fix-Zamudio, Héctor, “La Constitución y su defensa...”, *cit.*, p. 47.

derechos humanos consagrados en la Constitución general de la República y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, con lo cual el juicio de amparo constituye una vía de entrada al ámbito internacional;¹⁶ al ampliar el concepto de interés de parte agraviada bajo el que se definía el interés jurídico como base para la procedencia del juicio de amparo, puesto que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 107, fracción I, de la norma fundamental, se incorporan los conceptos de interés legítimo individual o colectivo para promover la acción constitucional de amparo cuando se alegue que el acto reclamado —no emanado de autoridades jurisdiccionales— viola derechos humanos y, por tanto, se afecte la esfera jurídica del gobernado en virtud de su especial situación frente al orden jurídico, y al matizar el principio de relatividad de las sentencias de amparo, conocida como fórmula Otero, toda vez que el referido artículo 107, fracción II, establece que cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de la norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora, y transcurrido el plazo de 90 días naturales, sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, el máximo tribunal del país, por mayoría de cuando menos ocho votos, emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad.

En este orden de ideas, la justicia constitucional —en sentido genérico— es el conjunto de instrumentos jurídicos que se orientan a la salvaguarda de las disposiciones fundamentales; luego, coincide —como lo destaca Fix-Zamudio— con la significación de la expresión garantías constitucionales.

No es pretensión en esta ocasión abordar los pormenores de los instrumentos que integran la justicia constitucional mexicana, acaso únicamente mencionar que la Constitución mexicana de 1917 consagró originalmente cuatro garantías constitucionales: el *juicio político o de responsabilidad de ciertos servidores públicos, incluida la declaración de procedencia*, a que se refieren los artículos 110 y 111; el *procedimiento de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, a que se refería el artículo 97, párrafo segundo, el cual, con la

¹⁶ Corzo, Sosa, Edgar, “El futuro de la justicia constitucional, con referencia a México”, en González Pérez, Raúl y Valadés, Diego (coords.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 143-145, en el numeral 3 de su artículo utiliza como subtítulo “El juicio de amparo ha constituido una puerta de entrada a lo internacional”, y refiere “el juicio de amparo ha evolucionado la mayor parte del tiempo manteniendo este ámbito protector nacional; sin embargo, a últimas fechas también ha entrado en su halo protector los derechos humanos de fuente internacional como los califica con acierto el maestro Héctor Fix-Zamudio, siendo aquellos que están establecidos en los instrumentos internacionales”.

reforma constitucional del 10 de junio de 2011 se trasladó al ámbito competencial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, al disponer el artículo 102, apartado B, último párrafo, que “...podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas”,¹⁷ y por tanto, quedó subsumida en la garantía constitucional relativa al sistema nacional no jurisdiccional de protección de los derechos humanos; *las controversias constitucionales* reguladas en la fracción primera del artículo 105 constitucional y *el juicio de amparo* a que se refieren los artículos 103 y 107 de la carta fundamental, recientemente reformados, como ha quedado indicado.

Posteriormente, a raíz de las reformas constitucionales de 1992, 1994 y 1996, se incorporaron otros cuatro instrumentos: *la acción abstracta de inconstitucionalidad*, establecida en la fracción II del artículo 105, introducida por reforma publicada el 31 de diciembre de 1994; *el juicio de protección de los derechos políticos-electorales*, a que se refiere la fracción V del artículo 99 y la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, incorporado por reformas constitucionales y legales de 1995 y 1996; *el juicio de revisión constitucional electoral establecido* en la fracción IV del artículo 99 y la citada Ley General, por reforma de 1996, y *los organismos autónomos protectores de los derechos humanos*, inspirados en el modelo escandinavo del *Ombudsman*, también conocido como sistema nacional no jurisdiccional de protección de los derechos humanos, a que se refiere el apartado B del artículo 102 constitucional, por reforma de 1992.

VI. DEFENSA, CONTROL, JUSTICIA Y JURISDICCIÓN CONSTITUCIONALES. UN PROBLEMA TERMINOLÓGICO

Estos términos suelen ser utilizados indistinta e incorrectamente para significar los instrumentos de garantía de las disposiciones constitucionales, razón por la cual, brevemente, se precisa su alcance, a efecto de justificar el por qué empleamos la expresión “garantías constitucionales” o “justicia constitucional”.

¹⁷ La reforma constitucional, en este aspecto específico, no representó avance alguno si se considera que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos surgió como consecuencia de las graves violaciones a derechos humanos que entonces —y hoy en día— acontecen en el país. Luego, ¿acaso antes de la reforma constitucional de junio de 2011, la Comisión Nacional no investigaba hechos que constituyeran violaciones graves a derechos humanos?

El empleo del vocablo “defensa de la Constitución”¹⁸ resulta demasiado amplio, en tanto abarca los instrumentos que procuran el funcionamiento armónico y equilibrado de los órganos del poder (protección constitucional) y aquellos que reintegran el orden constitucional violado (garantías constitucionales en sentido estricto).

La expresión “control de constitucionalidad”, frecuentemente utilizada por los autores franceses, denota una visión parcial o limitada de los instrumentos de garantía de las disposiciones fundamentales, toda vez que el control de constitucionalidad es una de las categorías de las garantías constitucionales en sentido estricto. Opinión distinta es la que sostiene el procesalista Fix-Zamudio, cuando refiriéndose a los términos “control de constitucionalidad” y “defensa de la Constitución” señala: “...abarcan todo el conjunto de medios que se utilizan para lograr, tanto el funcionamiento armónico y equilibrado de los órganos del poder, como la imposición coactiva de los mandatos fundamentales, en el supuesto de violación o desconocimiento de la superlegalidad constitucional”.¹⁹

En cuanto a la expresión “jurisdicción constitucional”, utilizada por la doctrina italiana y en sentido similar por la alemana,²⁰ denota los organismos judiciales, y más estrictamente hablando, a los organismos especializados —tribunales o cortes constitucionales—, a quienes se les encomienda el conocimiento de los instrumentos de garantía o de justicia constitucional.²¹ En consecuencia, la expresión que se considera técnicamente correcta para significar al conjunto de instrumentos jurídicos que se orientan a la salvaguarda de las disposiciones fundamentales, es el de “garantías constitucionales” y/o “justicia constitucional”.

¹⁸ Empleada, entre otros, por Schmitt, Carl, en *Der Hüter der Verfassung (El protector de la Constitución)*, *cit.*, y Reyes, Rodolfo, *La defensa constitucional*, *cit.*

¹⁹ Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional (1940-1965)*, México, UNAM, 1968, pp. 13 y 14.

²⁰ *Ibidem*, pp. 12 y 13. En relación con la expresión “jurisdicción constitucional”, Fix-Zamudio señala: “Por otra parte, el concepto de jurisdicción constitucional resulta demasiado limitado... pues en estricto sentido sólo comprende el estudio de la actividad de verdaderos tribunales, formal y materialmente considerados, que conozcan y resuelvan las controversias de naturaleza constitucional de manera específica, es decir, que los citados tribunales estén especializados en la decisión de los conflictos de carácter constitucional, y aunque la tendencia es creciente hacia la configuración de estos órganos jurisdiccionales especializados, existen numerosos regímenes en los cuales las normas de carácter judicial constitucional se atribuyen a órganos de carácter político, o bien a los jueces ordinarios”, *Veinticinco años de evolución...*, *cit.*, “La Constitución y su defensa...”, *cit.*, p. 15.

²¹ Fix-Zamudio, Héctor, “La Constitución y su defensa...”, *cit.*, pp. 47 y 48.

VII. EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Los instrumentos de garantía o de justicia constitucional son estudiados a través del derecho procesal constitucional, respecto del cual Fix-Zamudio señala: "...debe entenderse como la disciplina jurídica que estudia los instrumentos de justicia constitucional, es decir, las garantías constitucionales, entendidas en un sentido más amplio que el estricto de mecanismos procesales propiamente dichos, si bien estos últimos asumen un carácter predominante...".²²

El tratadista español Jesús González Pérez, por su parte, expone: "Si el derecho procesal se define, sintéticamente, como el conjunto de normas referentes al proceso, del derecho procesal constitucional podrá afirmarse que es el conjunto de normas que regulan el proceso constitucional". O, dicho en otras palabras: "El derecho procesal puede ser definido como el conjunto de normas referentes a los requisitos, contenido y efectos del proceso; luego el derecho procesal constitucional será el conjunto de normas referentes a los requisitos, contenido y efectos del proceso constitucional".²³

VIII. EL SURGIMIENTO DEL OMBUDSMAN NACIONAL. CONTEXTO SOCIAL

El nacimiento del *Ombudsman* en México fue producto del trabajo intelectual de dos grandes maestros de la ciencia jurídica: Héctor Fix-Zamudio y Jorge Carpizo. Este último destacó el gran mérito de aquel al haber escrito y dictado un sinnúmero de ensayos, artículos, estudios comparados y conferencias sobre el *Ombudsman*,²⁴ lo cual fue de gran utilidad para la comunidad jurídica y la población en general, pues ilustró, difundió y dio a conocer las bondades de esta figura jurídica de origen escandinavo, habiendo generado una consciencia de los beneficios de su implementación en México.

²² Fix-Zamudio, Héctor, "La Constitución y su defensa...", *cit.*, p. 48; *id.*, "El pensamiento de Eduardo J. Couture y el derecho procesal constitucional", en *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, UDUAL-Miguel Ángel Porrúa, 1988, p. 193.

²³ González Pérez, Jesús, *Derecho procesal constitucional*, Madrid, Civitas, 1980, p. 49.

²⁴ Vale la pena recordar la invitación que Jorge Carpizo, entonces presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, formuló a Héctor Fix-Zamudio para reunir en un volumen diez estudios de diversa extensión de la autoría de este último, sobre cuatro temas esenciales: justicia constitucional, defensa de la Constitución, el *Ombudsman* y la protección jurídica de los derechos humanos, los cuales se pueden consultar en *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.

Fue precisamente Fix-Zamudio quien elaboró, a petición del entonces rector de nuestra máxima casa de estudios, Jorge Carpizo, el proyecto de creación del *Ombudsman* universitario, antecedente importante en nuestro país y en la Universidad Nacional Autónoma de México, por lo positivo que resultó el nombramiento del maestro Jorge Barrera Graf como primer defensor de los derechos universitarios en agosto de 1985, quien sobradamente cubrió todas y cada una de las características necesarias para convertirse en una *auctoritas moral*²⁵ dentro de la Universidad, con lo cual también legitimó a esa institución como una instancia reconocida en la defensa de los derechos humanos de los universitarios.

Efectivamente, en su narrativa, Jorge Carpizo resaltó que el interés de Fix-Zamudio por esa figura fue mayúsculo a partir de la lectura que realizó de la literatura del gran historiador Lucio Cabrera Acevedo,²⁶ quien, por cierto, vivió muy de cerca el funcionamiento y operación del *Ombudsman* en

²⁵ Al respecto, Luis Raúl González Pérez ha señalado que para el *Ombudsman* la *auctoritas moral* que está en la sustancia de la institución y que emana de la personalidad de su titular, es insustituible, pero además de este atributo, el *Ombudsman* alimenta su fuerza moral del apoyo que la sociedad le concede, mismo que se obtiene con resultados, en “Consideraciones sobre el comienzo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, derechos humanos México”, *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, México, núm. 1, año 1, 2006, pp. 31-48. A seis meses de la creación de la defensoría, y con motivo de la visita a nuestro país de Per-Erik Nilsson, *Ombudsman* del Parlamento sueco, Barrera Graf reconoció la conveniencia y utilidad de la Defensoría Universitaria, y su deseo de que se implementara cuando menos en otros centros educativos, en “La Defensoría de los Derechos Universitarios: análisis general”, *La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la institución del Ombudsman en Suecia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986, pp. 23-32. Véase también, Guadarrama López, Enrique, “El Defensor del Pueblo Español y la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM. Notas comparativas”, *Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, t. II, pp. 857-888.

²⁶ El Comisionado del parlamento en Dinamarca, por ejemplo, y a decir de Lucio Cabrera, actúa de oficio o a petición del quejoso para “proveer al control de toda la administración, incluyendo la supervisión de ministros [Secretarios de estado] funcionarios, empleados y toda persona al servicio del gobierno... elegido por el Parlamento, pero no... miembro de él, y éste puede removerlo en cualquier momento. Sin embargo, en sus dictámenes es completamente independiente... debe informar periódicamente a la asamblea representativa de sus actividades”. La función del *Comisionado del Parlamento*, explica, es política, de supervisión o revisión; no puede imponer ninguna sanción o castigo; no tiene atribución de nulificar o modificar los actos de los funcionarios o las resoluciones administrativas, de manera directa; sin embargo, si emite recomendaciones e influye en las autoridades y en los particulares para que presenten sus reclamaciones por los actos de aquellas. Cabrera, Lucio, “Una forma política de control constitucional: el Comisionado del Parlamento de Escandinavia”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado de México*, núm. 42, septiembre-diciembre de 1961, pp. 573-580.

los países nórdicos, y producto de esas experiencias escribió entre otros documentos el intitulado *Una forma política de control constitucional: el comisionado del parlamento en Escandinavia*.

En esas líneas, Lucio Cabrera resumió magistralmente los antecedentes y función de los *Ombudsmen* de Suecia, Finlandia y Dinamarca como medios de protección de sus Constituciones y de los derechos fundamentales, a través de órganos no jurisdiccionales especiales dependientes de las asambleas representativas, llamados *Comisionados del Parlamento*. Consideró que al ser un *órgano político especial de garantía de la Constitución*, era necesario para su éxito, entre otros aspectos, que se tratara de un país *estable políticamente*, para evitar una *interferencia anarquizante* indeseada.

De tal manera que concluyó lo siguiente:

en nuestro medio [México] no deja de parecer inconveniente esta garantía de tipo político, comparándola con garantías jurisdiccionales. En México el único organismo que podría guardar cierta comparación con el Comisionado del Parlamento es el jefe de la Oficina de Quejas de la Presidencia de la República... Esta oficina podría ser el primer paso hacia el establecimiento de un verdadero órgano político de control de la Constitución, cosa que por ahora no parece factible.²⁷

Paradójicamente, fue el clima de violencia que se vivió en el país una de las causas decisivas para el surgimiento del *Ombudsman* nacional, puesto que para la década de los ochenta, a diferencia de los sesenta y setenta, ya se gestaba una red nacional para la defensa y protección de los derechos humanos que contaba con el apoyo internacional, además de la presión intensificada cuando los reflectores internacionales se enfocaron al Estado mexicano (1990) con motivo de la negociación y eventual firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).²⁸

Efectivamente, entre 1988-1992 la situación se tornó aún más complicada; el ambiente social se caracterizó por una sucesión de graves violaciones a derechos humanos denunciadas por la ciudadanía y por las organizaciones no gubernamentales, que para entonces empezaban a consolidarse. Algunas de esas trasgresiones fueron conocidas muy de cerca por Jorge Carpizo, entonces ministro numerario de la Suprema Corte de Justicia (abril de 1989) y por los demás ministros de la Corte, en las visitas de supervisión que

²⁷ Cabrera, Lucio, *op. cit.*

²⁸ Maza Calviño, Emma Consuelo, *Los derechos humanos en México: ¿retórica o compromiso?*, México, Flacso, 2009, pp. 20-29, señala: “La falta de atención en México empezó a cambiar a finales de la década de los 80. El entonces presidente Salinas de Gortari (1988-1994), llegó al poder de forma muy controvertida después de la elección más competida, hasta entonces...”.

realizaban a los juzgados federales con sede en las entidades federativas, y hechas del conocimiento por el primero de ellos, al entonces presidente de la República.

Ese entorno, aunado a la difusión de diversos homicidios y casos de tortura cometidos presuntivamente por elementos de diversas corporaciones policiacas, que provocaron la indignación nacional e internacional, tales como el de la abogada Norma Corona Sapién (1990), defensora de derechos humanos en Sinaloa, del licenciado Jesús Güemes Castro, así como tres venezolanos y el de los miembros de la familia Quijano Santoyo (quienes fueron privados de la vida en su domicilio y en presencia de sus familiares),²⁹ constituyeron factores determinantes para la creación del *Ombudsman* nacional.

A su vez, en 1990 tuvieron influencia los informes de organismos de carácter internacional, tales como Americas Watch, Human Rights Watch y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los que el gobierno mexicano fue cuestionado en su labor de protección y defensa de los derechos humanos, por lo que resultó necesario tomar una decisión de Estado que coadyudara a revertir esa realidad.

Ante dicha problemática social, Jorge Carpizo, en ese año, apoyado intelectualmente por Héctor Fix-Zamudio³⁰ y materialmente por Fernando Solana Morales y Víctor Manuel Camacho Solís, entonces secretario de Relaciones Exteriores y regente del Distrito Federal, respectivamente, y a petición del presidente de la República, presentó un proyecto para la creación del *Ombudsman*.

²⁹ Carpizo Jorge, “La reforma constitucional de 1999 a los órganos protectores de derechos humanos”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 3, pp. 1 y 2, Biblioteca Jurídica Virtual, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/3/art/art2.htm>. Del mismo autor; “El sistema nacional no jurisdiccional de defensa de los derechos humanos en México: algunas preocupaciones”, en Figueroa Bello, Aída (coord.), *Los derechos humanos en los umbrales del siglo XXI: una visión interdisciplinaria*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, pp. 27 y 28. También con el terremoto de 1985 en la ciudad de México habían salido a la luz una serie de actos de tortura ocasionados por elementos de la Policía Judicial del Distrito Federal contra los indiciados que tenían detenidos en el sótano de las instalaciones de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

³⁰ Fix-Zamudio, Héctor, “Posibilidad del *Ombudsman* en Latinoamérica”, *La Defensoría de los Derechos Universitarios...*, *cit.*, pp. 33-52. Fix-Zamudio concluye que “la introducción de instituciones similares al *ombudsman*, que podía considerarse lejana en el ámbito latinoamericano hace pocos años, ahora se vislumbra como una posibilidad bastante próxima... que no sólo resulta conveniente, sino indispensable, para contribuir conjuntamente con otros instrumentos jurídicos y procesales, a la protección de los derechos humanos... pues llena una necesidad en la vida moderna”. Del mismo autor; *Protección jurídica de los derechos humanos*, México, CNDH, 1991, pp. 210-213.

A pesar de las opiniones negativas de un sector de la comunidad jurídica, de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del procurador general de la República y de muchas fracciones de la administración pública para la implementación de un *Ombudsman*, el titular del Poder Ejecutivo Federal determinó emitir el decreto de creación, y nombró mercedamente a Jorge Carpizo *Primer ombudsman nacional*, calificativo con el que ha pasado a la historia nacional e internacional.

La forma en que se creó la figura no fue la más idónea. Pese a ello, Jorge Carpizo siempre comentó que “era mejor eso que nada”; de ahí que, a partir de ese comienzo, siguió viva su inquietud por mejorar y perfeccionar tanto el marco jurídico como la infraestructura y los recursos que habían sido autorizados, a efecto de hacer más eficiente el quehacer cotidiano del nuevo organismo,³¹ lo cual hizo a través de proyectos que por sí mismo lideró.

Es así que el 6 de junio de 1990 se publicó el decreto por el que se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, que sustituyó a la entonces Dirección General de Derechos Humanos de esa dependencia federal.

En los artículos cuarto y quinto del decreto se estableció que la Comisión Nacional de Derechos Humanos estaría a cargo de un presidente —nombrado por el titular del Poder Ejecutivo Federal—, quien debía informar sobre el desempeño y resultados de la Comisión; asimismo, debería hacer las recomendaciones u observaciones pertinentes a las autoridades administrativas con motivo de las violaciones a los derechos humanos.

Entre las atribuciones de la Comisión Nacional se establecieron, entre otras, la prevención —en los ámbitos jurídico, educativo y cultural para la administración pública— de violaciones a los derechos fundamentales, y la representación del gobierno federal ante los organismos nacionales e internacionales en cuestiones relacionadas con la promoción y defensa de los derechos humanos.

De igual forma, en el artículo sexto del citado decreto se previó la integración de un cuerpo colegiado de examen y opinión de la problemática relacionada con el respeto y defensa de los derechos humanos en el país y de los mexicanos en el extranjero. Ese Consejo se integró con grandes personalidades del país que coadyuvaron ampliamente para lograr la pronta consolidación de la institución, y que a decir de Jorge Carpizo, se constituyeron en “hombres que representaron el pluralismo de la sociedad,

³¹ Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y Ombudsman*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-CNDH, 1993, pp. 51-134.

personajes sociales e independientes que se ganaron la credibilidad de la población”.³²

Sin embargo, el decreto resultó insuficiente, por lo que Jorge Carpizo, auxiliado por el Consejo, redactó el Anteproyecto de Reglamento Interno de la Comisión, y solicitó al presidente de la República que instruyera su aprobación ante la reticencia del personal de la Secretaría de Gobernación. Dicho reglamento fue publicado en agosto de 1990.³³

El artículo 2o. del Reglamento señaló que los derechos humanos “son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano”. En el artículo 13 se previó la figura del visitador, que fue encomendado al destacado jurista y gran servidor público, con notoria mística hacia los derechos humanos, Jorge Madrazo, y en el diverso 15 se dispusieron 6 direcciones generales, dentro de ellas, las más relevantes por su cercanía con la ciudadanía fueron la de Divulgación y Capacitación; la de

³² Carpizo, Jorge, “El sistema nacional no jurisdiccional...”, *cit.*, señala: “La CNDH se inspiró en la figura del *Ombudsman* pero adaptada a la realidad mexicana... nació como un *Ombudsman* renovado o transformado, en virtud de que presentó características hasta entonces desconocidas en un *Ombudsman*... Antes de 1990, ningún *Ombudsman* en el mundo contaba con un consejo... Las razones para la creación del Consejo fueron principalmente las siguientes: a) existía, y con razón, desconfianza de la sociedad hacia cualquier órgano creado por el Poder Ejecutivo; b) el presidente de la CNDH iba a enfrentarse a los grandes violadores de derechos humanos, principalmente miembros de procuradurías y corporaciones policiacas, y se requería que tuviera el respaldo de personalidades... La segunda innovación con la que nació la CNDH... fue que se le dotó expresamente de la función de divulgación y difusión de la enseñanza de los derechos humanos con el objeto de ampliar al máximo posible la cultura de los derechos humanos entre los mexicanos. El primer Consejo se integró por: Héctor Aguilar Camín, Guillermo Bonfil Batalla, Carlos Escandón Domínguez, Carlos Fuentes, Javier Gil Castañeda, Oscar González César, Carlos Payán Volver, César Sepúlveda, Rodolfo Stavenhagen y Salvador Valencia Carmona”. Asimismo, véase Madrazo, Jorge, *El Ombudsman criollo*, México, CNDH-Academia Mexicana de Derechos Humanos, 1996, pp. 19-25, quien señala; “...nuestro Ombudsman criollo se parece a su modelo clásico y a otros referentes europeos, asiáticos, del pacífico, de África y América del norte pero no es igual a ellos... La institución ha de trabajar en la defensa de los derechos Humanos en un ambiente donde su cultura de aceptación, promoción y respeto no es general; y donde la arbitrariedad y a impunidad golpean su de por sí frágil presencia”.

³³ Segob, “Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, *Diario Oficial de la Federación*, México, t. CDXLIII, núm. 1, 1o. de agosto de 1990, pp. 2-9. En Carpizo, Jorge, “El sistema nacional no jurisdiccional...”, *cit.*, p. 10, expresa: “El presidente de la República apoyó, sin titubeo alguno, dicha solicitud y el reglamento Interno se publicó en el *Diario Oficial*, con el disgusto enorme de muchos abogados del gobierno”, y Madrazo Jorge, *El Ombudsman criollo*, *cit.*, p. 23, expone: “El *Ombudsman* se fue haciendo sobre la marcha, hablando, convenciendo, consensando, precisando e imaginando. La primera aproximación real al Ombudsman aparece en el Reglamento Interno de la Institución, expedido por su Consejo y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 1o. de agosto de 1990”.

Orientación, Quejas y Gestión, y la de Procedimientos, Dictámenes y Resoluciones. La primera, encargada de la enseñanza y promoción de los derechos humanos; la segunda, de la recepción de las quejas, y la tercera, de la formulación de los proyectos de dictámenes, recomendaciones u observaciones sobre la comisión o no de violaciones a los derechos humanos.

Jorge Carpizo tuvo la visión de crear un organismo flexible e independiente que promoviera y protegiera los derechos humanos de los mexicanos; que a su interior contara con una instancia que recibiera quejas en contra de funcionarios de la administración pública, las investigara y emitiera las recomendaciones producto de sus investigaciones y de las pruebas obtenidas, las cuales serían públicas, y, en su caso, restitutorias de los derechos violados; presidido por una persona especialista en la materia y con *auctoritas moral*, con independencia técnica para emitir sus recomendaciones y para designar a sus colaboradores, pero con la obligación de rendir cuentas a la sociedad. Institución que se adaptó a las necesidades del país, con características propias y diferentes de otros *Ombudsmen* y que constituyó la semilla para generar el sistema nacional no jurisdiccional de protección de los derechos humanos en México, integrado actualmente por una Comisión Nacional y por 32 comisiones estatales.

IX. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DE 1992 Y 1999. CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FIGURA DEL OMBUDSMAN

El 28 de enero de 1992 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que se reformó el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,³⁴ y en su numeral único se estableció:

El [contenido actual del] artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pasa a ser el apartado A del propio artículo y se adiciona a éste un apartado B para quedar como sigue: Artículo 102... B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que 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. Formularán

³⁴ Segob, "Decreto por el que se reforma el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Diario Oficial de la Federación*, México, t. CDLX, núm. 19, 28 de enero de 1992, p. 6.

recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas... Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales... El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los estados.

La importancia de esta reforma consistió en elevar a rango constitucional la figura del *Ombudsman* y propiciar el establecimiento del sistema nacional no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.³⁵

Se decidió incorporar al *Ombudsman* en el artículo 102 de la Constitución federal porque este precepto se refería ya a un representante social, el Ministerio Público de la Federación, de tal manera que el apartado A se conservó para señalar las atribuciones de este último, y el B para las relativas al *Ombudsman*, tratando de ser uniformes y considerando que ambas instituciones constitucionalmente representan los intereses de la sociedad mexicana.

El 13 de septiembre de 1999 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que se reformó y adicionó el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,³⁶ en el sentido siguiente:

...El organismo que establezca el Congreso de la Unión *se denominará Comisión Nacional de Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios... La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada.*

En el artículo tercero transitorio de ese decreto se establecieron obligaciones de mayor trascendencia para el Poder Legislativo federal, tales como elegir (en un plazo máximo de sesenta días) al presidente de la Comisión, a través de una amplia auscultación entre las organizaciones representativas de la sociedad y una terna de candidatos para nombrar a uno de ellos, o

³⁵ Para mayor amplitud sobre la organización de ese sistema y sus retos, véase Carpizo Jorge, "El sistema nacional no jurisdiccional...", *cit.*, y del mismo autor, *Derechos humanos y Ombudsman, cit.*, pp. 119-134.

³⁶ Segob, "Decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Diario Oficial de la Federación*, México, t. DLII, núm. 9, 13 de septiembre de 1999, pp. 2 y 3. También en Carpizo, Jorge, "La reforma constitucional de 1999...", *cit.*

bien ratificar a la entonces titular, así como expedir las reformas para adecuar la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Los aspectos relevantes de dicha reforma fueron la constitucionalización del nombre del organismo nacional protector de los derechos humanos —*Comisión Nacional de los Derechos Humanos*—, pues hasta entonces la Constitución general de la República se refería a *organismos*; la generación de un cambio conceptual al sustituir el verbo “otorga” por “ampara” en el citado precepto constitucional, asumiendo claramente una tendencia de derecho natural y dejando atrás la positivista. Se fortaleció a la Comisión Nacional otorgándole autonomía presupuestaria y técnica, lo que implicó que no formaría —ni forma— parte de alguno de los poderes constituidos, sino que su naturaleza sería y es la de organismo autónomo constitucional; asimismo, la designación de su titular y de su Consejo Consultivo quedó a cargo del Senado de la República, quien debe valorar que los integrantes de las ternas para presidente de la Comisión cuenten con un perfil idóneo que garantice su calidad moral, apartidista y su especialidad en el tema de los derechos humanos.³⁷

Dicha reforma constitucional evidentemente contribuyó al mejoramiento del marco normativo del *Ombudsman*, el cual, como lo señaló su creador, Jorge Carpizo, fue provisional, nació con ese carácter, con miras al perfeccionamiento continuo.

X. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011

En la Constitución federal del 5 de febrero de 1917, el Congreso Constituyente denominó al capítulo I, del título primero “De las garantías individuales”, y en el artículo 1o., a su vez, previó: “En los Estado Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...”, con lo que asumió una concepción positivista respecto de los derechos de las personas.

³⁷ Antes de la reforma constitucional, la designación del presidente de la Comisión se realizaba por el titular del Ejecutivo Federal, lo cual se asumió posteriormente en el artículo 10 de la Ley de la Comisión, en el sentido de que el nombramiento hecho por el presidente de la República debía ser sometido a la aprobación del Senado, o en sus recesos, a la Comisión Permanente, y no fue hasta 1999 cuando se logró establecer una manera distinta de llevar a cabo ese nombramiento. Véase la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, t. CDLXV, núm. 21, 29 de junio de 1992, pp. 60-69. Esta publicación trajo como consecuencia, a su vez, la adecuación del Reglamento Interno, que se publicó el 29 de septiembre de 2003, *cf.*: CNDH, “Acuerdo del Consejo Consultivo por el que se aprueba el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos”, *Diario Oficial de la Federación*, México, t. DC, núm. 20, 29 de septiembre de 2003, pp. 47-78.

Así, el Constituyente originario eligió el término *garantías individuales* como sinónimo de derechos de la persona, habiendo generado durante más de nueve décadas un uso indiscriminado e incorrecto de las expresiones “garantías individuales”, “garantías constitucionales” y “garantías del gobernado”, para significar los derechos que se consagraron en el texto constitucional en favor de las personas.

La conceptualización resultó inadecuada, porque el término *garantía* se refiere a “los medios jurídicos, de naturaleza predominantemente procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder y los instrumentos protectores [...] no han sido suficientes para lograr el respeto y cumplimiento de las disposiciones constitucionales”.³⁸

Con la publicación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, el Constituyente Permanente acertadamente cambió la acepción “De las garantías individuales” por “De los derechos humanos y sus garantías”, y en el artículo 1o. prescribió: “Todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección...”.

Esa modificación, desde luego, no es solo terminológica, ya que al adoptar —la Constitución federal— el concepto de *derechos humanos*, cambiar *individuo* por *persona*, *otorgar* por *reconocer*, se abandona la ideología positivista y asume la de derecho natural, habida cuenta que los derechos humanos son inherentes al propio ser, y no producto de una concesión por parte del Estado.³⁹

³⁸ Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al derecho procesal constitucional*, México, FUNDAp, 2002, Colección FUNDAp Derecho, Administración y Política, pp. 72 y 73. Como menciona Sergio García Ramírez en algunos momentos —años antes de la reforma—, los derechos humanos se plasmaron en la Constitución con su nombre propio, por ejemplo cuando se agregó el apartado B al artículo 102 para elevar a rango constitucional la figura del *Ombudsman* y al modificar el artículo 2o., también constitucional, para reconocer los derechos de los miembros de las comunidades indígenas. Véase García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa-UNAM, 2011, p. 51. Así también, Jorge Madrazo precisó que “los derechos humanos en la Constitución de 1917 están contenidos en las declaraciones de garantías individuales y de garantías sociales. Las garantías individuales se concentran en los primeros 29 aa... las garantías sociales se encuentran principalmente en los aa. 3, 27, 28 y 123”. Madrazo, Jorge, “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diccionario jurídico mexicano*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1989, pp. 668 y 669.

³⁹ En la reforma al artículo 102, apartado B, de septiembre de 1999, se asumió el término “otorgar” por “amparar”, acorde con una tendencia de derecho natural. Cfi. Carpizo, Jorge, “La reforma constitucional de 1999...”, *cit.*, p. 4.

Asimismo, se amplía de manera significativa el ámbito de protección del gobernado cuando se refiere no solo a los derechos humanos reconocidos en la Constitución general de la República, sino también a los previstos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, y deja el término *garantías* para aquellos mecanismos de protección de los derechos humanos que prevé la propia norma constitucional. Por tanto, con esta reforma la carta fundante se refiere a los derechos humanos de todas las personas y a los medios que se utilizarán para proteger esos derechos.

La reforma incidió en la totalidad del sistema jurídico mexicano, pues constituye un cambio de paradigma para los operadores jurídicos; abre la puerta a los derechos humanos de fuente internacional; es un parámetro fundamental y diferente para la interpretación de los jueces con base en principios, directrices y valores apegados a los criterios internacionales en la materia, además de significar el acceso a un Estado constitucional de derecho en donde es obligación prioritaria del Estado el respeto y protección de los derechos humanos.

Sin pretender agotar la relevancia de la reforma sobre derechos humanos, de manera enunciativa se reseñan algunas de ellas; además de lo señalado, por ejemplo, en el artículo 1o., se reconocen la interpretación conforme y los principios *pro persona*, *universalidad*, *interdependencia*, *indivisibilidad* y *progresividad*,⁴⁰ y se obliga al Estado a investigar, sancionar y reparar

⁴⁰ En el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión del 7 de abril de 2010, se estableció que la universalidad significa que los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual; la interdependencia consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros y entre sí, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados; la indivisibilidad se refiere a que los derechos humanos son en sí mismos infragmentables, ya sean de naturaleza civil, cultural, económica, política o social, pues son todos ellos inherentes al ser humano y derivan de su dignidad, y la progresividad se traduce en la obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución de esta tarea. Similar criterio sostuvo el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, en la jurisprudencia IV.2o.A.15 K (10a.)3 que establece: “PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. REPRESENTAN CRITERIOS DE OPTIMIZACIÓN INTERPRETATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. EL 10 de junio de 2011 se promulgaron reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, de las que sobresale la modificación de su artículo 1o. que establece la obligación de toda autoridad de promover, respetar y garantizar los derechos humanos, favoreciendo la protección más amplia posible a favor de la persona, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En virtud de éstos, la valoración de los derechos fundamentales queda vincu-

las violaciones a los derechos humanos. En el artículo 3o. constitucional se adiciona el respeto de los derechos humanos como parte importante de la educación que imparta el Estado, visión que también se incorpora a los artículos 11, 15 y 18.

En el artículo 29 se establece un nuevo régimen —basado en los preceptos de la Convención Americana de Derechos Humanos y en los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos— de restricción o suspensión de derechos, y se relacionan aquellos que bajo ningún concepto son susceptibles de esa medida. De igual manera, se incorpora una posición de derechos humanos en los artículos 33, relativo a la expulsión de extranjeros, y 89, en lo tocante a la política exterior. En el artículo 102 se otorga formalmente la atribución para la CNDH de investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, y se enfatiza en la autonomía de aquellos organismos que no cuenten con ella, y en el numeral 105 se establece la atribución de la CNDH para promover acciones de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra los tratados internacionales de los que México sea parte y que vulneren derechos humanos.

Con la reforma de 2011 sobre derechos humanos se adicionó al apartado B del artículo 102 un párrafo, para quedar como sigue:

artículo 102 B... La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves a derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de

lada a la premisa de que deben respetarse en beneficio de todo ser humano, sin distinción de edad, género, raza, religión, ideas, condición económica, de vida, salud, nacionalidad o preferencias (universalidad); además, tales derechos han de apreciarse como relacionados de forma que no sería posible distinguirlos en orden de importancia o como prerrogativas independientes, prescindibles o excluyentes unas ante otras, sino que todos deben cumplirse en la mayor medida posible, así sea en diferente grado por la presencia de otro derecho fundamental que también deba respetarse y que resulte eventualmente preferible, por asegurar un beneficio mayor al individuo, sin que el derecho fundamental que ceda se entienda excluido definitivamente (indivisibilidad e interdependencia); asimismo, con el entendimiento de que cada uno de esos derechos, o todos en su conjunto, obedecen a un conjunto de necesidades pasadas y actuales, más no niegan la posibilidad de verse expandidos, por adecuación a nuevas condiciones sociales que determinen la necesidad y vigencia de otras prerrogativas que deban reconocerse a favor del individuo (progresividad). De esta guisa, los referidos principios representan criterios de optimización interpretativa de los derechos fundamentales, porque conducen a su realización y observancia plena e inmejorable a favor del individuo, al orientar el proceder de toda autoridad en el cumplimiento del mandato de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales de la materia, lo cual se refleja al ejercer el control constitucional en el sentido de que el respeto y restauración de los indicados derechos son una tarea no sólo de la jurisdicción federal, sino también de la ordinaria en el conocimiento de los asuntos de su competencia”.

las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.⁴¹

Asimismo, el artículo sexto transitorio del decreto de reforma dispuso que los casos que se encontraran pendientes serían resueltos por la Suprema Corte de Justicia.

En el “Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estadíos Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto de la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos”,⁴² los senadores expusieron que era necesaria una estructuración (reestructuración o nueva estructuración) de esta figura (*investigación de hechos que constituyan violaciones graves a derechos humanos*), pues así lo había expresado en su *Libro blanco* la Suprema Corte de Justicia. En este sentido, con la finalidad de “consolidar a la SCJN como un tribunal de constitucionalidad y despojarlo de funciones que le dificultan su actuación como tal, y que pueden ser ejercidas por otra instancia”, se trasladó dicha facultad al ámbito competencial del Organismo Nacional de Protección de los Derechos Humanos.⁴³

⁴¹ En esta reforma, además de la facultad investigadora para la CNDH, se adicionaron cuestiones por demás trascendentes para la CNDH, como son: “... Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en su receso la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de sus negativa. Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, y jurisdiccionales... Las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos... La elección del titular de la presidencia de la Comisión de Nacional de los Derechos Humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública. Que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley...”. Como se observa, se fortalece el marco legislativo de los organismos de protección de los derechos humanos, de una vez por todas se garantiza su autonomía y se le dota de competencia para conocer de violaciones a derechos humanos en el ámbito laboral.

⁴² Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, núm. 113, 07 de abril de 2010, en <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=3&fecha=2010/04/07/1>.

⁴³ A partir del debate de agosto de 1946, varios ministros expresaron su postura en contra de que la Corte tuviera esa atribución. Con posterioridad, en abril de 1996, con motivo

Se expresa en esa minuta del Constituyente Permanente, que

el procedimiento de investigación de violaciones graves a los derechos humanos tiene como principal objetivo el esclarecimiento de la verdad... el Estado mexicano... en el caso de la facultad de investigación que ahora se traslada a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos debe brindar las condiciones para indagar la verdad y aclarar aquellos hechos que han conmocionado a la sociedad, que demandan, como primera forma de reparación, el esclarecimiento pleno de los hechos... La reforma que se propone establece en forma genérica que ninguna autoridad puede negarle la información requerida, incluso aquella con carácter reservado [con la obligación de resguardar ese carácter]... con el fin de maximizar el resultado de la investigación de violaciones graves a los derechos humanos, el ministerio público podrá tomarlo en cuenta, para lo cual uno de los elementos claves en el ejercicio de la acción penal debe ser, precisamente, la utilización de las evidencias recabadas durante la investigación y su valoración realizada por la Comisión... se plantea que —cuando proceda— el resultado de la investigación deberá derivar en acciones o denuncias ante la autoridad competente...⁴⁴

del Informe aprobado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el *Caso Aguas Blancas*, en el que se determinó que existió violación grave a las garantías individuales de los gobernados en los acontecimientos del veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cinco, nuevamente se alzó la voz en el sentido que la Suprema Corte no debía realizar esta actividad, sino que era la CNDH a quien correspondía, por haberse acreditado en ese caso que a pesar de los resultados de la indagatoria, el máximo tribunal solo estuvo en posibilidad de hacer recomendaciones a los otros poderes de la unión, en una acción que de ninguna manera fue jurisdiccional, sino política. *Cfr.* Alier Campuzano, Jaime, *Facultad investigadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de violaciones graves a garantías individuales*, México, Porrúa, 2005, *passim*.

⁴⁴ Véase “El sistema nacional no jurisdiccional...”, *cit.*, pp. 27 y ss., en donde Jorge Carpizo hizo la reflexión sobre cuál debe ser la facultad del *Ombudsman* para investigar casos penales. “Considero que no hay una contestación única aplicable a todos los países, sino que depende de la situación particular de cada uno de ellos. Generalmente el *Ombudsman* no investiga los casos penales sino recomienda que se realice la investigación. Sin embargo, cuando la autoridad no lo hace... éste debe realizarla... lo anterior pone al *Ombudsman* ante una situación difícil. Debe crear su propia capacidad de investigación penal y entrenar a parte de su personal para ello. Es un reto de dimensiones gigantescas, pero, cuando sea necesario, se deberá hacer... Claro me estoy refiriendo al *Ombudsman* criollo...”. En este sentido, en la sentencia del 23 de noviembre de 2009, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, y derivado de la investigación que realizó la CNDH y que se remitió a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta se pronunció diciendo que “La Corte Interamericana ya ha establecido que la obligación de investigar los hechos, juzgar y en su caso, sancionar a los responsables de un delito que constituye una violación de derechos humanos es un compromiso que emana de la Convención Americana, y que la responsabilidad penal debe ser determinada por las autoridades judiciales... ello no obsta para que la Corte tome en consideración los docu-

En relación con esa atribución, la Suprema Corte de Justicia emitió algunas tesis aisladas que pretendieron delimitar esa figura constitucional; en lo sustancial, el máximo tribunal declaró la autonomía de la figura investigadora respecto de las demás medidas políticas, penales o administrativas que pudieran tomarse en los casos graves de violaciones a derechos humanos y que correspondieran a otras autoridades, sin que derivado de la facultad la Suprema Corte pudiera determinar responsabilidades, imponer sanciones o exonerar a persona alguna; de tal manera que el resultado de esa investigación debía hacerse del conocimiento de las instancias que se estimaran competentes, en el supuesto de que se hubiera concluido la existencia de violaciones a derechos humanos, entendiéndose que

la grave violación de garantías individuales se actualiza cuando la sociedad no se encuentra en seguridad material, social, política o jurídica, a consecuencia de que: a) Las propias autoridades que deben proteger a la población que gobiernan, son las que producen o propician los actos violentos, pretendiendo en tal forma obtener una respuesta disciplinada, aunque aquéllos sean violatorios de los derechos de las personas y de las instituciones. b) Que frente a un desorden generalizado las autoridades sean omisas, negligentes o impotentes para encauzar las relaciones pacíficas de la comunidad, o bien que sean totalmente indiferentes en obtener el respeto a las garantías individuales.⁴⁵

Ahora, la facultad de investigación, en el ámbito de actuación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se explica en el contexto de un *Ombudsman criollo*, es decir, de aquel que ha nacido en tierras poco fértiles para el pleno desarrollo de una cultura institucionalizada de respeto y protección de los derechos humanos, como lo definió Jorge Madrazo.

De tal manera que, desde su implementación en México, el *Ombudsman* ha realizado investigaciones motivadas por graves violaciones a derechos humanos que han conmocionado a la sociedad; es parte de su historia, propio de ese *Ombudsman criollo*, las cuales han sido socialmente reconocidas por los resultados obtenidos y por su seriedad; las conclusiones de esas pesquisas se encuentran plasmadas en múltiples recomendaciones.⁴⁶

mentos elaborados por dicha Comisión Nacional cuando estén relacionados con la supuesta responsabilidad internacional del Estado” (párrafos 178 y 179).

⁴⁵ Tesis P. LXXXVI/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. III, junio de 1996, p. 459. Tesis P. XXXVIII/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVII, abril de 2008, p. 7. Tesis P. XC/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. III, junio de 1996, p. 515.

⁴⁶ Son diversos los asuntos investigados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que dieron lugar a la emisión de recomendaciones, tales como la 9/90, relativa al

Empero, el Constituyente Permanente decidió adicionar el apartado B del artículo 102, y con ello se tendrá que replantear y plasmar en la legislación secundaria el alcance y objetivo de esa gran responsabilidad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; tendrá que preguntarse a quién o a quiénes se hará llegar el resultado de esas investigaciones; si seguirán o no la suerte de las recomendaciones, qué seguimiento se hará de ellas a partir de su publicidad, y tratándose de casos penales con la implementación del nuevo sistema acusatorio adversarial, qué valor probatorio tendrán las evidencias integradas por la Comisión Nacional y presentadas a la institución del Ministerio Público.⁴⁷

caso del Rector Universidad Autónoma de Sinaloa; 29/90 referente al caso de Aguililla; 3/91, relacionado con el asunto de los Hermanos Quijano; más recientes, 104/95, por los hechos ocurridos el 28 de junio de 1995 en las cercanías de Aguas Blancas, municipio de Coyuca de Benítez, estado de Guerrero, y su investigación por las autoridades locales; 68/2006, sobre el caso de los hechos de violencia suscitados los días 3 y 4 de mayo de 2006 en los municipios de Texcoco y San Salvador Atenco, Estado de México; 16/2009, sobre la detención y traslado de la periodista Lidia Cacho Ribeiro; 49/2009, relativo al caso de la guardería ABC, S. C., ubicada en la ciudad de Hermosillo, Sonora; 50/2008 del homicidio del señor Bradley Roland Will, reportero gráfico de *Indymedia*. A la vez, algunos de ellos fueron materia de investigación por la Suprema Corte: caso Aguas Blancas, solicitud 3/96, formulada por el presidente de los Estados Unidos Mexicanos; caso Lidia Cacho, solicitud 2/2006 formulada por el Congreso de la Unión; caso San Salvador Atenco, la SCJN recibió una solicitud de un grupo que se ostentó como los ciudadanos agraviados por las graves violaciones de garantías individuales, la cual hizo suya el ministro Genaro David Góngora Pimentel mediante la solicitud 3/2006; conflicto de Oaxaca de 2006 (gobernador Ulises Ruiz), solicitud 1/2007 de la Cámara de Diputados; caso incendio de la Guardería ABC, solicitud 1/2009 del ministro Sergio A. Valls Hernández, en virtud de las solicitudes presentadas por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión y los padres de los niños afectados por los hechos.

⁴⁷ Respecto de dicha facultad de investigación antes de la reforma constitucional de junio de 2011, *cf.* Arteaga Nava, Elisur, “La facultad investigadora del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa, 2003, t. II, pp. 1225-1259. Véase Salcido Romero, José Miguel, “Facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Quid Iuris*, México, Chihuahua, año 1, vol. 1, 2005, pp. 91-119, y Morales Ramírez, Arturo César, “Facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, Instituto de la Judicatura Federal, núm. 25, 2008, pp. 119-156. Antes de la reforma constitucional de junio de 2011, Jorge Carpizo estimó que “la facultad de investigación... se debe utilizar solo para casos graves, de verdadero escándalo público y conmoción nacional... es un procedimiento excepcional y solo para situaciones también excepcionales”. Respecto de las consecuencias de la investigación, consideró que debía remitirse una copia del expediente a la autoridad que solicitó la investigación; a la Cámara Federal de Diputados si estuviera involucrado un funcionario que gozara de fuero; al Ministerio Público si el funcionario no gozara de fuero o se tratara de un particular y se evidenciara un delito de carácter federal o local, según fuera el caso, o a la legislatura local si se tratara de un funcionario local que tuviera fuero, sin embargo, precisó que las autoridades que reciben el expediente con la investigación de la Corte no están obligadas a tomarla en cuenta, ya

En consecuencia, esta reforma constitucional, conjuntamente con la correspondiente al juicio de amparo, representan un cambio importante para el sistema jurídico mexicano en general y, en particular, para el sistema jurisdiccional federal. Su estrecha relación es inobjetable, puesto que ambas fortalecen los valores y principios constitucionales y refuerzan el régimen de protección de los derechos humanos consagrados en la Constitución general de la República y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte,⁴⁸ entre ellos los derechos sociales.

que no las vincula... puede tener una gran importancia si la Corte decide publicarla... *Cf.* Carpizo, Jorge, “La función de investigación...”, *cit.*, pp. 1261-1281.

⁴⁸ Sobre el contenido de las reformas constitucionales en materias de derechos humanos y juicio de amparo, *cf.* Fix-Zamudio, Héctor, “Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el sistema interamericano de derechos humanos”, en *El constitucionalismo contemporáneo...*, *cit.*, pp. 153-212.