

## LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL “OMBUDSMAN” EN MÉXICO \*

Lic. JORGE MADRAZO \*\*

### I. INTRODUCCIÓN

El 28 de enero de 1992, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se reforma el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El objeto de la reforma consistió en la adición de un apartado B al citado dispositivo constitucional para crear un sistema novedoso de protección de los Derechos Humanos bajo la modalidad de *Ombudsman*. El referido sistema viene a complementar y a enriquecer las garantías que integran la justicia constitucional mexicana, sin suprimir o substituir ninguna de las ya establecidas por el orden jurídico nacional.

El contenido original del artículo 102, referido a la organización y funcionamiento del Ministerio Público y a alguna de las principales responsabilidades del Procurador General de la República, se concentraron, sin modificación alguna, en lo que ahora es el apartado A del mencionado artículo constitucional.

El texto del apartado B del artículo 102 constitucional es el siguiente:

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 recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

\* *Diario Oficial de la Federación*, 28 de enero de 1992.

\*\* Visitador de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

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.

El Decreto de reforma incorporó dos artículos transitorios que son del tenor siguiente:

“Artículo 1º El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.”

“Artículo 2º En tanto se establecen los organismos de protección de los derechos humanos en los Estados en los términos del presente Decreto, la Comisión Nacional de Derechos Humanos podrá seguir conociendo de las quejas que deban ser de competencia local.”

“Los Estados que ya cuenten con dichos organismos, recibirán las quejas aún no resueltas que hayan sido presentadas ante la Comisión Nacional en un término de 30 días naturales contados a partir de la fecha de publicación del decreto en el *Diario Oficial de la Federación*.”

“Las Legislaturas de los Estados dispondrán de un año a partir de la publicación de este Decreto para establecer los organismos de protección de los Derechos Humanos.”

## II. ANTECEDENTES DEL OMBUDSMAN EN EL MUNDO Y EN MÉXICO

Contrariamente a lo que algunos podrían suponer, el *Ombudsman* no es una institución de reciente creación en el mundo. Constitucionalmente surgió en Suecia bajo la Constitución de 1809, reconociendo como antecedente una práctica que desde el siglo XVI arrancó con la figura del *Justitie Kansler*, delegado de la Corona encargado de supervisar la recta aplicación de leyes y reglamentos por parte de la administración, con la responsabilidad de informar periódicamente al Parlamento del resultado de sus gestiones.

La expresión sueca *Ombudsman* no tiene en el castellano una traducción exacta pero, frecuentemente, se le ha interpretado como “delegado”, “representante”, “defensor”, e incluso “procurador”.

En su versión original, el *Ombudsman* tuvo como contexto de su actuación el de la garantía de legalidad; vigilando, supervisando y corrigiendo errores en lo que puede llamarse una recta administración pública.

El *Ombudsman* nació basado en una serie de principios que lo caracterizan y distinguen de otros medios de control de la legalidad.

- a) Su independencia, de los poderes públicos y de cualquiera otra instancia de la sociedad civil.
- b) Su autonomía, que le permite organizarse internamente como mejor lo estime conveniente.
- c) La designación de su titular hecha por el Parlamento.
- d) El carácter no vinculatorio o coactivo de sus resoluciones.
- e) La agilidad y rapidez en la solución de la controversia planteada a su consideración.
- f) La ausencia de solemnidad y el antiformalismo en el desarrollo de sus trámites y procedimientos internos.
- g) La obligación de rendir informes periódicos al Parlamento sobre los resultados de sus trabajos y responsabilidades.
- h) La autoridad moral de sus titulares, jerarquía que se asegura, entre otras cosas, por su no militancia partidista.
- i) La naturaleza técnica y no política del órgano.

Un siglo después de haber surgido en Suecia, la institución del *Ombudsman* empieza a ser recogida por otros ordenamientos nacionales de Escandinavia y del resto de Europa. Los indiscutibles avances y beneficios que el ejercicio de esta función reporta, hace que el *Ombudsman* se extienda por distintas latitudes hasta el punto de que hoy existe en más de 40 países.

Indudablemente, cada Estado Nacional ha adoptado la figura del *Ombudsman* a sus particulares circunstancias y contextos. La institución se ha especializado y tematizado, hoy se encuentra el *Ombudsman* de los consumidores, el bancario, el del *Anti-Trust*, el de la igualdad de sexos, el militar, el judicial, el universitario y otros. A tal grado ha avanzado esta figura que incluso se ha llegado hablar del fenómeno de la *Ombudsmania*.

En México, el *Ombudsman* surge al nivel de las entidades federativas e incluso de los municipios, antes de tener vida en el ámbito de la Federación y en la Constitución General de la República.

Como antecedentes del *Ombudsman* en México pueden señalarse los siguientes:

- a) La Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nuevo León (1979).

- b) La Procuraduría de Vecinos del Municipio de Colima (1983).
- c) La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM (1985).
- d) La Procuraduría para la Defensa del Indígena del Estado de Oaxaca (1986).
- e) La Procuraduría Social de la Montaña, del Estado de Guerrero (1987).
- f) La Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes (1988).
- g) La Defensoría de los Derechos de los Vecinos del Estado de Querétaro (1988).
- h) La Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal (1989).

Con razón se podrá señalar que no todos los organismos citados con anterioridad responden estrictamente al modelo del *Ombudsman* sueco, y que algunos de ellos no se desarrollaron efectivamente. A pesar de ello, consideramos que integran importantes antecedentes de la reforma al artículo 102 apartado B de la Constitución General de la República.

### III. LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Ya ha quedado apuntada la circunstancia de que en cada país que ha recogido la figura del *Ombudsman*, la institución se ha adaptado a sus particularidades, necesidades y exigencias sociales. Han sido muchos los Estados Nacionales que privilegiadamente han utilizado la figura del *Ombudsman* para atender el problema del cabal y puntual respeto de los derechos fundamentales del individuo y de los grupos sociales.

En nuestro país, desde los inicios de la actual administración, se advirtió la necesidad de avanzar en el terreno de la más efectiva tutela de los Derechos Humanos. Tan esto es así, que dentro de la estructura de la Secretaría de Gobernación se creó en 1988 la Dirección General de Derechos Humanos; de esta forma la Secretaría contaría con una unidad diferenciada de las demás, encargada de desarrollar una competencia que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal le atribuye para vigilar el cumplimiento de las garantías individuales en todo el territorio de la República.

El 6 de junio de 1990 se dio un paso muy importante en el propósito apuntado al crearse, mediante un Decreto del Poder Ejecutivo Federal, la Comisión Nacional de Derechos Humanos. La Comisión surgió como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación encarga-

do de proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa de los derechos humanos, instrumentando los mecanismos necesarios de prevención, atención y coordinación que garanticen la salvaguarda de los derechos humanos de los mexicanos y de los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional; esto último, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores.

La creación de la Comisión Nacional fue una respuesta del Presidente de la República a una demanda social, cada día más insistente, de poner un freno a la impunidad y de asegurar el respeto efectivo a los Derechos Humanos de los mexicanos.

El estatuto jurídico de la Comisión Nacional se complementó con la expedición de su Reglamento Interior, aprobado por su Consejo y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el primero de agosto de 1990.

El Decreto y el Reglamento Interno, perfilaron a la Comisión Nacional como un *Ombudsman*, en tanto que le atribuyeron la facultad de conocer de quejas por presuntas violaciones a los Derechos Humanos y de pronunciarse por su resarcimiento y reparación mediante recomendaciones no obligatorias para sus destinatarios. Los procedimientos para la tramitación de estas quejas y las propuestas de solución a las mismas, son instrumentos típicos del *Ombudsman*.

Además de esta facultad, el Decreto y el Reglamento Interno de la Comisión facultaron a la CNDH para realizar tareas de capacitación, divulgación y realización de estudios y proyectos legislativos de Derechos Humanos y, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores, representar a México en los escenarios internacionales de la materia. Es decir, en la Comisión Nacional han estado presentes muchas de las notas que caracterizan al *Ombudsman*, pero también algunas otras que no responden a su modelo original.

La experiencia ha demostrado que el haber creado la Comisión Nacional como se hizo, es decir, de una manera rápida pero también enérgica y rigurosa, fue mejor que haber iniciado inmediatamente el proceso de reforma constitucional y después de expedición de una Ley Orgánica; ello hubiera necesitado de un tiempo mucho más prolongado, en un contexto en el que todavía la sociedad mexicana no entendía qué era el *Ombudsman*, para qué servía y cuál podría ser su utilidad y su real independencia. Repito, la experiencia ha demostrado la utilidad de la decisión que, bajo cualquier perspectiva, es mérito del titular del Poder Ejecutivo Federal.

La aprobación de la Reforma Constitucional al artículo 102, apartado B, en la que todos los partidos políticos votaron a favor, es muestra inequívoca de que el camino seleccionado para la constitucionalización del *Ombudsman* fue el correcto.

#### IV. PRINCIPIOS BASICOS DEL ARTICULO 102, APARTADO B

Del contenido de esta nueva disposición constitucional se desprenden los siguientes principios o elementos básicos.

A) El sistema de protección a los Derechos Humanos establecido por el artículo 102, apartado B, no sustituye o elimina a ninguno de los otros que prevé la Constitución General de la República; antes por el contrario, viene a enriquecerlos y complementarlos como una nueva y distinta garantía de la justicia constitucional mexicana, específicamente dentro del campo de la jurisdicción constitucional de la libertad, como lo denomina Mauro Cappelletti.

B) La adición constitucional es respetuosa de la estructura federal del Estado, desarrollando un esquema eminentemente federalista de protección a los Derechos Humanos por la vía del *Ombudsman*.

De esta suerte, en cada una de las Entidades Federativas deberá existir un organismo protector de los Derechos Humanos que tenga las características propias que la Constitución señalada, y que conocerá de presuntas violaciones a los Derechos Humanos provenientes de autoridades o servidores públicos del fuero común.

El organismo nacional de protección a los Derechos Humanos (CNDH) conocerá, en primera y única instancia, de presuntas violaciones a los derechos fundamentales cometidas por autoridades o servidores públicos de la Federación.

Hasta la fecha, y en acatamiento de lo dispuesto por el artículo 2º transitorio, 4 organismos protectores de los Estados (Baja California, Tamaulipas, Nayarit y Guerrero) han recibido los expedientes que la CNDH tenía radicados. En la medida en que otras legislaturas locales establezcan estos organismos y los pongan en funcionamiento, la CNDH les deberá entregar los que les correspondan.

C) La CNDH actuará como órgano de revisión en caso de presentarse inconformidades por las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos protectores de los Derechos Humanos de los Estados. Es decir, el organismo nacional será competente en primera instancia, tratándose de violaciones cometidas por autoridades o servidores públicos federales y, en segunda instancia, tratándose de autoridades o servidores

públicos estatales y municipales, si mediara inconformidad y en los términos que establezca su Ley Orgánica. Este sistema está inspirado, netamente, en la propia experiencia judicial mexicana.

D) Las recomendaciones que formulen los organismos protectores de los Derechos Humanos, tanto el nacional como los estatales, serán autónomas, es decir, serán producto de la independencia del órgano el que, para arribar a conclusiones, sólo podrá basarse en la fuerza de las evidencias y las convicciones que las pruebas arrojen. Las recomendaciones, y precisamente por eso se le denominan así, tienen el carácter de no vinculatorias. Esto significa que no existe la posibilidad de aplicarlas y cumplirlas si no está de por medio la voluntad de la autoridad o servidor público a la que se dirigieron.

E) Tres materias están exceptuadas de la competencia de los organismos protectores de Derechos Humanos: Los asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

Repetidamente se ha dicho que los derechos políticos en su vertiente electoral, desde luego, son Derechos Humanos; sin embargo, no todos los Derechos Humanos, necesariamente, deben caer dentro del ámbito competencial del *Ombudsman*. Precisamente debido a que esta institución es un órgano técnico y no político, es que en todos los países en que funciona, esta materia se ha dejado fuera de sus atribuciones. Insistir en que el *Ombudsman* conozca de asuntos electorales es ponerlo dentro de una relación política donde resultaría sumamente frágil y vulnerable cuestionadora de una independencia, autonomía y jerarquía moral.

Los asuntos laborales se traducen en una relación obrero-patronal, es decir, entre particulares, ámbito que no puede ser de la incumbencia de un *Ombudsman*, debido a que los particulares no violan Derechos Humanos.

Si el *Ombudsman* conociera de asuntos jurisdiccionales, se convertiría en un super tribunal que podría indicar a los jueces cómo deben resolver los litigios que se les someten. Ello significaría el rompimiento del orden jurídico y el quebrantamiento de la Constitución. Sin embargo, los *Ombudsman* locales y, el nacional en segunda instancia, sí podrán conocer de violaciones de naturaleza administrativa que provengan de jueces y tribunales pertenecientes a los poderes judiciales de las entidades federativas.

F) La Comisión Nacional de Derechos Humanos no podrá conocer de las quejas que pudieran darse por violaciones cometidas por autoridades o servidores públicos pertenecientes al Poder Judicial de la Fede-

ración. Esta excepción es de orden global, es decir, nunca podría haber sido respecto de asuntos propiamente jurisdiccionales pero, en los términos del artículo 102, tampoco podrá darse si la naturaleza de las violaciones es del orden administrativo.

Esta excepción, que fue ampliamente debatida por el Poder Revisor de la Constitución, tiene su origen en la específica naturaleza del Poder Judicial Federal que además de sus funciones típicamente jurisdiccionales, tiene las de intérprete último de la Constitución.

Desde luego, la base establecida en el artículo 102 apartado B de la Constitución General de la República deberá desarrollarse mediante la expedición de la respectiva Ley Orgánica que, seguramente, será aprobada por el Congreso de la Unión que está a punto de iniciar su primer periodo ordinario de sesiones de 1992.

El plazo para que los 28 Estados de la Federación que aún no cuentan con un organismo protector de Derechos Humanos y el Distrito Federal los establezcan, fenecerá el próximo 28 de enero de 1993.

Finalmente, considero que la reforma al artículo 102 constitucional nos pone en la antesala de una nueva época en la tutela de los Derechos Humanos. Será tarea del Estado y de la sociedad luchar porque los organismos protectores que se prevén, funcionen adecuadamente y los propósitos constitucionales se lleven a la realidad plenamente.